

VORWORT

Voraussetzung für die Öffnung der Märkte im zukünftigen EG-Binnenmarkt ist die Schaffung gemeinschaftsweit einheitlicher, rechtlicher Rahmenbedingungen. Das EG-Integrationskonzept zur Errichtung eines gemeinsamen Bankenmarktes ist durch gemeinschaftsrechtliche Mindestharmonisierung verbunden mit der Einführung der Herkunftslandkontrolle und der gegenseitigen Anerkennung nationaler Aufsichtsrechte gekennzeichnet. Im Mittelpunkt der Harmonisierung des Bankaufsichtsrechts steht der mit der EG-Eigenmittelrichtlinie vom 17. April 1989 geschaffene, neue gemeinschaftsrechtliche Eigenkapitalbegriff der Eigenmittel von Kreditinstituten, der aus Gläubiger- und Funktionenschutzgesichtspunkten zentralen bankaufsichtsrechtlichen Größe, auf die die wesentlichen Risikodeckungsnormen und weitere bankaufsichtsrechtliche Vorschriften Bezug nehmen.

Die vorliegende Studie ergab, daß der europäische Eigenmittelbegriff gemessen an den bankbetriebswirtschaftlich an das Eigenkapital zu stellenden Finanzierungs- und Verlustausgleichsfunktionen von abgestuften, qualitativen Anforderungen an die einzelnen Positionen ausgeht. Der im Vergleich zum Eigenkapitalbegriff des deutschen Kreditwesengesetzes weitere europäische Eigenmittelbegriff enthält umstrittene Bestandteile wie Neubewertungsrücklagen, Wertberichtigungen (stille Reserven), Fonds für allgemeine Bankrisiken (bilanzausgewiesene Reserven für allgemeine Bankrisiken) und sonstige Bestandteile. Die EG-Eigenmittelrichtlinie bevorzugt in der Bilanz ausgewiesene Positionen. Sie verbietet rechtlich die in der Bundesrepublik anläßlich der notwendigen Reform des Kreditwesengesetzes diskutierte Anerkennung von Neubewertungsreserven in stiller Form als Eigenkapital. Die Elastizität der europäischen Eigenmittel, die den Mitgliedstaaten einen gewissen Spielraum bei der Auswahl der von der EG-Eigenmittelrichtlinie zur Verfügung gestellten Positionen belassen, sowie die nach wie vor bestehende Heterogenität der nationalen Bankensysteme und der nicht harmonisierten Bereiche des Bankaufsichtsrechts hier sind insbes. die noch vorhandenen Regelungslücken auf dem Gebiet der Wertpapierhäuseraufsicht zu nennen - schließen

Wettbewerbsverzerrungen aufgrund des im Binnenmarkt möglichen Wettbewerbs nicht nur der Banken und Bankensysteme sondern auch der mit diesen verbundenen Aufsichtsrechte nicht völlig aus. Dennoch stellt die Mindestharmonisierung des Bankaufsichtsrechts und des Eigenmittelbegriffs hinsichtlich Integrationsgrad und Qualitätsgrad der Eigenmittel im Verhältnis zu Harmonisierungsansätzen aus den 70er Jahren einen entscheidenden Fortschritt dar.

Die der Veröffentlichung zugrundeliegende Magister-Arbeit wurde am 30. Juli 1990 abgeschlossen. Neuere Literatur wurde nicht berücksichtigt. Die in der Arbeit aufgezeigten Harmonisierungslücken sind noch nicht geschlossen. Die Diskussion um die Probleme der Umsetzung der EG-Eigenmittelrichtlinie in der Bundesrepublik durch Änderung des Kreditwesengesetzes dauert an. Eine Einbeziehung aller Umsetzungsfragen hätte den Rahmen dieser Arbeit gesprengt.

Bonn, den 1. August 1991

Sabine Schlemmer-Schulte

INHALTSVERZEICHNIS

	<u>Seite</u>
A. EINLEITUNG	1
I. Die Bedeutung des bankaufsichtsrechtlichen Eigenkapitals	1
1. Das Eigenkapital im nationalen Bankenaufsichtsrecht	1
2. Die Rolle des Eigenkapitals bei der Schaffung des Binnenmarktes	2
II. Heterogenität von Banksystemen und Bankaufsichtsregelungen in den Mitgliedstaaten	3
1. Unterschiedliche Bankensysteme	3
2. Unterschiedliche Eigenkapitalbegriffe	4
III. Die Entwicklung der Bankrechtsharmonisierung der EG auf bankaufsichtsrechtlichem Gebiet	6
1. Harmonisierungsbestrebungen vor Inkrafttreten der mit der Einheitlichen Europäischen Akte vorgenommenen Änderungen des EWGV	6
1.1. Das Scheitern des Globalansatzes zur Schaffung eines umfassenden "Europäischen KWG"	6
1.2. Schrittweise Koordinierung des Bankenaufsichtsrechts	7
2. Harmonisierung zur Schaffung des Binnenmarktes nach Inkrafttreten der mit der Einheitlichen Europäischen Akte vorgenommenen Änderungen des EWGV mit den wichtigsten Säulen eines einheitlichen Bankaufsichtsrechts	8
IV. Gang der Untersuchung	9
B. DER BEGRIFF DES EIGENKAPITALS IN DER EMRL	10
I. Die Konzeption des Eigenmittelbegriffs der EMRL	10
1. Bankaufsichtsrechtliche Koordinierungsmaßnahme im Rahmen der Niederlassungsfreiheit zur Binnenmarktverwirklichung	10
1.1. Notwendigkeit eines einheitlichen Eigenmittelbegriffs zur Binnenmarktverwirklichung	10

1.2.	Beseitigung bisheriger Niederlassungshemmnisse	11
2.	Enger Anwendungsbereich der EMRL	12
2.1.	Die Eigenmittel der eng definierten Kreditinstitute	12
2.2.	Eigenmittel in nationalen bankaufsichtsrechtlichen Umsetzungs- und Durchführungsnormen	13
3.	Die Struktur des europäischen Eigenmittelbegriffs	13
3.1.	Besonderer bankaufsichtsrechtlicher Eigenkapitalbegriff	13
3.1.1.	Eigenständige bankaufsichtsrechtliche Begriffsprägung	13
3.1.2.	Einheitlicher, zusammengesetzter, funktionsbezogener, auslegungsfähiger Rechtsbegriff der Eigenmittel	14
3.2.	Unterscheidung von Basiseigenmitteln und ergänzenden Eigenmitteln	15
3.2.1.	Zweigeteilter, nach Qualität abgestufter Eigenmittelbegriff	15
3.2.2.	Quantitative Beschränkungen	17
3.2.3.	Noch nicht zugeordneter Fonds für allgemeine Bankrisiken	17
3.3.	Abzugsposten	18
3.3.1.	Basiseigenmittelabzugsposten	18
3.3.2.	Gesamtabzugsposten	18
3.4.	Konzept der Mindestharmonisierung durch Mitgliedstaatenwahlrechte	19
3.4.1.	Höchstzahl von Bestandteilen	20
3.4.2.	Höchstzahl von Beträgen	20
3.4.3.	Mitgliedstaatenwahlrecht und angestrebte Konvergenz	20
3.5.	Koordinierung des Begriffs der Eigenmittel in der Rechtsaktform der Richtlinie	21
3.6.	Normziele der Eigenmittelrichtlinie	22

II.	Kapitalformbezogene Analyse der einzelnen Eigenmittelbestandteile einschließlich der Analyse von Abzügen und Beschränkungen	23
1.	Untersuchung der auf Bankenaufsichtsziele abgestimmten Funktionsbezogenheit des gemeinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriffs	23
2.	Die einzelnen Bestandteile des europäischen Eigenmittelbegriffs	26
2.1.	Basiseigenmittelbestandteile	26
2.1.1.	Eingezahltes Kapital zuzüglich Emissionsagio-konto (Art. 2 I Ziff. 1 EMRL)	26
2.1.1.1.	Definition der Positionen nach Art. 2 I Ziff. 1 EMRL	26
2.1.1.2.	Systematische Zuordnung	29
2.1.1.3.	Prüfung der Eigenkapitalfunktionen	29
2.1.2.	Offene Rücklagen und Gewinnvortrag (Art. 2 I Ziff. 2 EMRL)	31
2.1.2.1.	Definition der Positionen nach Art. 2 I Ziff. 2 EMRL	31
2.1.2.2.	Systematische Zuordnung der Positionen	32
2.1.2.3.	Prüfung der Eigenkapitalfunktionen	33
2.2.	Ergänzende Eigenmittelbestandteile	35
2.2.1.	Neubewertungsrücklagen (Art. 2 I Ziff. 3 EMRL)	35
2.2.1.1.	Definition der Neubewertungsrücklagen	35
2.2.1.2.	Systematische Zuordnung der Neubewertungsrücklagen	38
2.2.1.3.	Prüfung der Eigenkapitalfunktionen der Neubewertungsrücklagen	38
2.2.2.	Wertberichtigungen (Art. 2 I Ziff. 5 EMRL)	41
2.2.2.1.	Definition der Wertberichtigungen	41
2.2.2.2.	Systematische Zuordnung zu den ergänzenden Eigenmitteln	43
2.2.2.3.	Prüfung der Eigenkapitalfunktionen von Wertberichtigungen	43
2.2.3.	Sonstige Bestandteile (Art. 2 I Ziff. 6 EMRL)	47
2.2.3.1.	Sonstige Bestandteile (Art. 3 I EMRL) und ihre Eigenkapitalfunktionen	47

2.2.3.1.1.	Wertberichtigungen für Länderrisiken	48
2.2.3.1.2.	Sonderposten mit Rücklagenanteil	50
2.2.3.1.3.	Neubewertungsrücklagen?	51
2.2.3.1.4.	Einlagen stiller Gesellschafter	52
2.2.3.1.5.	Freies Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter?	53
2.2.3.2.	Hybride Finanzierungsinstrumente (Art. 3 II EMRL) und ihre Eigenkapitalfunktionen	54
2.2.3.2.1.	Genußscheine	54
2.2.3.3.	Systematische Zuordnung zu den ergänzenden Eigenmitteln	56
2.2.4.	Haftsummenzuschlag (Art. 2 I Ziff. 7 EMRL)	56
2.2.4.1.	Definition der Haftsummen	56
2.2.4.2.	Systematische Zuordnung zu den ergänzenden Eigen- mitteln und zusätzliche Begrenzung	57
2.2.4.3.	Prüfung der Eigenkapitalfunktionen	57
2.2.5.	Nachrangige Darlehen und kumulative Vorzugs- aktien mit fester Laufzeit (Art. 2 I Ziff. 8 EMRL)	59
2.2.5.1.	Definition der nachrangigen Darlehen und kumu- lativen Vorzugsaktien	59
2.2.5.2.	Systematische Zuordnung zu den ergänzenden Eigen- mitteln und zusätzliche Begrenzung	60
2.2.5.3.	Prüfung der Eigenkapitalfunktionen	60
2.3.	Fonds für allgemeine Bankrisiken (Art. 2 I Ziff. 4 EMRL)	63
2.3.1.	Definition des Fonds für allgemeine Bankrisiken	63
2.3.2.	Bisher nicht erfolgte systematische Zuordnung	64
2.3.3.	Prüfung der Eigenkapitalfunktionen	65
2.4.	Ausdrückliche Nichtanerkennung der Gewährträger- haftung (Art. 4 II EMRL)	66
2.5.	Abzüge	67
2.5.1.	Basiseigenmittelabzugsposten (Art. 2 I Ziff. 9-11 i.V.m. Art. 6 I Buchstabe a) EMRL)	67

2.5.2.	Gesamtabzugsposten (Art. 2 I Ziff. 12 und 13 i.V.m. Art. 6 I c) EMRL)	69
2.6.	Ansatzweise harmonisierte, konsolidierte Eigenmittelberechnung	71
3.	Ergebnis	72
C.	DER BEGRIFF DES EIGENKAPITALS ALS SCHLÜSSELBEGRIFF DER EG-BANKRECHTSHARMONISIERUNG	75
I.	Das Eigenkapital als zentrale Bezugsgröße der EG-Bankaufsichtsnormen	76
1.	Die Erste Koordinierungsrichtlinie	76
1.1.	Eigenmittel als Zulassungsvoraussetzung für Kreditinstitute	77
1.2.	Eigenmittel in Form von Dotationskapital als Zweigstellenerrichtungsvoraussetzung	77
1.3.	Unzureichende Eigenmittelausstattung als Zulassungsentzugsgrund	77
1.4.	Eigenmittel im Rahmen des Beobachtungskoeffizienten	78
2.	Die Zweite Koordinierungsrichtlinie	78
2.1.	Weitere Zulassungsbedingung von Eigenmitteln in Form von Anfangskapital	78
2.2.	Wegfall des Dotationskapitals für Zweigstellen	78
2.3.	Basiseigenmittel als zusätzliche Tätigkeitsausübungsbedingung	79
2.4.	Eigenmittel als Grenzfaktor für Unternehmensbeteiligungen	79
3.	Die Solvabilitätsrichtlinie	80
3.1.	Eigenmittel als Bezugsgröße im Zähler des Solvabilitätskoeffizienten	81
4.	Die Großkreditempfehlung	83
4.1.	Eigenmittel als Tatbestandsmerkmal der Definition des Großkredits	83
4.2.	Eigenmittel als Begrenzungsfaktor für Großkredite	83
5.	Der Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag	84

5.1.	Alternative Eigenmitteldefinition für Nichtbanken-Wertpapierfirmen	84
5.2.	Geringeres, aber gleichermaßen wie für Kreditinstitute zusammengesetztes Anfangskapital für Nichtbanken-Wertpapierfirmen	85
5.3.	Basiseigenmittel als Tätigkeitsausübungsbedingung	86
5.4.	Besondere Risikodeckungsnormen für Nichtbanken-Wertpapierfirmen und Kreditinstitute mit Wertpapieraktivitäten alternativ bezogen auf die Eigenmittel im Sinne der EMRL oder die Eigenmittel im Sinne des Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlags	86
6.	Der Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienstleistungen	87
6.1.	Ausreichende ursprüngliche Eigenmittel als Zulassungsbedingung für Wertpapierfirmen	87
6.2.	Unzureichende Eigenmittel als Zulassungsentzugsgrund	88
6.3.	Eigenmittel als Tätigkeitsausübungsbedingung	88
7.	Direkte Bezugnahme auf den europäischen Eigenmittelbegriff in nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zur Durchführung gemeinschaftlicher Bankaufsichtsvorschriften	89
8.	Mittelbare Bezugnahme auf den europäischen Eigenmittelbegriff in nationalen Bankaufsichtsnormen	89
II.	Das Eigenkapital als Schlüsselgröße im Wettbewerb der Banken	90
1.	Die Rolle des haftenden Eigenkapitals im Wettbewerb der Banken innerhalb des gemeinsamen Bankenmarktes	91
1.1.	Die Bedeutung des haftenden Eigenkapitals für das einzelne Kreditinstitut	91
1.2.	Der Einfluß des haftenden Eigenkapitals auf den Wettbewerb der Banken	93
1.2.1.	Die grundsätzliche Wettbewerbsneutralität von bankaufsichtlichen Eigenkapitalanforderungen	93
1.2.2.	Der Einfluß des gemeinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriffs auf den Wettbewerb der Banken	94
1.2.2.1.	Die gruppen- und rechtsformspezifischen Wettbewerbsauswirkungen des Eigenmittelbegriffs	94
1.2.2.2.	Die bankensystemspezifischen Wettbewerbsauswirkungen des Eigenmittelbegriffs	95

1.3.	Der Wettbewerb der Bankenaufsichtssysteme	98
1.3.1.	Die Folgen des Konzepts der Mindestharmonisierung	99
1.3.2.	Die möglichen Gegenstrategien in der Bundesrepublik Deutschland	100
2.	Die Rolle des haftenden Eigenkapitals im internationalen Wettbewerb der Banken	103
2.1.	Die Wettbewerbsrelevanz des haftenden Eigenkapitals auf internationaler Ebene	103
2.2.	Das Verhältnis von internationalen und europäischen Eigenmittelstandards	104
III.	Das bankaufsichtliche Eigenkapital als Schlüssel zur Verfolgung volkswirtschaftlicher Ziele?	106
1.	Das Verhältnis von Eigenkapital zu Stabilitätspolitik: Die grundsätzliche Kompatibilität von Bankenaufsichtszielen mit stabilitätspolitischen Zielen	106
D.	SCHLUSSBETRACHTUNG	107
I.	Die Eigenmittelrichtlinie und ihre Harmonisierungsziele	107
1.	Gläubigerschutz und Funktionenschutz	107
2.	Schaffung eines gemeinsamen Bankenmarktes	110
3.	Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen	112
4.	Annäherung an internationale Standards	113
II.	Abschließende Würdigung	114
1.	Der Eigenmittelbegriff im Harmonisierungskonzept des Binnenmarktes: ein Fortschritt gegenüber dem Globalansatz zur Schaffung eines "Europäischen KWG" aus dem Jahre 1972	114
2.	Ausblick	117
	Literaturverzeichnis	119
	Abkürzungsverzeichnis	132

A. EINLEITUNG

I. Die Bedeutung des bankaufsichtsrechtlichen Eigenkapitals

1. Das Eigenkapital im nationalen Bankenaufsichtsrecht

Das Kreditgewerbe unterliegt in allen modernen Staaten einer außerordentlich starken Reglementierung¹. So sind die Errichtung und vor allem die Ausübung der Geschäftstätigkeit einer gewerbepolizeilichen Kontrolle und präventiven Überwachung unterstellt. Insbesondere mit der Verhaltenskontrolle wird deutlich, daß der Bankensektor gemessen am allgemeinen Gewerbe recht einer strengeren staatlichen Aufsicht als üblich unterliegt².

Hintergrund der üblicherweise an Eigenkapitalkennzahlen orientierten staatlichen, das Verhalten der Kreditinstitute kontrollierenden und lenkenden Normen³ ist die besondere volkswirtschaftliche Stellung des Kreditgewerbes. Der Umfang der von Banken übernommenen geschäftlichen Risiken ist größer als der Umfang der von Unternehmungen anderer Wirtschaftszweige übernommenen Risiken im Verhältnis zu dem dort jeweils zur Verfügung stehenden Eigenkapital⁴. Die Eigenkapitalausstattung eines Kreditinstituts ist aber gerade für den Einleger einer Bank zur Gewährleistung des Schutzes seiner Einlage von ganz besonderem Interesse. Er möchte seine Einlage, also seinen dem Kreditinstitut gewährten Kredit, auch im Extremfall einer Liquidation des Kreditinstituts geschützt wissen. Darüber hinaus ist es für ihn und das gesamte Kreditgewerbe von Bedeutung, daß die Solvabilität seiner Bank und mit ihr die Funktionsfähigkeit des gesamten Gewerbes auch dann gewährleistet ist, wenn innerhalb einer Periode Verluste auftreten und keine den Konkurstatbestand erfüllende Überschuldung eintritt. Der Schutz des Einlegervermögens im Konkursfall (Gläubigerschutz) und die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Bank auch im

¹ Vgl. Bieg (Bankbilanzen 1983), S. 5; Degenhart (Eigenkapitalnormen 1987), S. 17.

² Vgl. Bieg (Bankbilanzen 1983), S. 5.

³ Vgl. Degenhart (Eigenkapitalnormen 1987), S. 17.

⁴ Vgl. Bieg (Bankbilanzen 1983), S. 14.

Fälle von Periodenverlusten im laufenden Geschäft (Funktionenschutz) können nur mit einer ausreichenden Eigenkapitalausstattung erreicht werden. Solange das Vermögen einer Bank die im Zeitpunkt der Liquidation bestehenden Verbindlichkeiten übersteigt bzw. solange noch ein ausreichender Betrag des als Überschuß der Vermögenspositionen über die Verbindlichkeiten definierten Eigenkapitals vorhanden ist, solange kann der Einleger der Rückzahlung dieser Einlagen sicher sein⁵. Solange ebenfalls Eigenkapital zur Verfügung steht, um erlittene Periodenverluste aus dem laufenden Bankgeschäft aufzufangen, kann das Kreditinstitut in seiner Funktionsfähigkeit unbeeinträchtigt weiterarbeiten und bleibt das Vertrauen der Einleger in das Kreditgewerbe bestehen⁶.

Ausgehend von diesen Gläubigerschutz- und Funktionenschutzüberlegungen knüpfen die Bankaufsichtssysteme in den meisten Staaten bei der Überwachung der Kreditinstitute an die Eigenmittelausstattung der Kreditinstitute an⁷.

2. Die Rolle des Eigenkapitals bei der Schaffung des Binnenmarktes

Mit dem EG-Binnenmarkt soll gem. Art. 8 a EWGV ab 1993 ein einheitlicher Wirtschaftsraum eingerichtet werden, in dem alle Hemmnisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der EG beseitigt sind und darüber hinaus möglichst einheitliche Rahmenbedingungen für die Wirtschaft existieren. Eines der wesentlichen Teilelemente des Binnenmarktes ist ein einheitlicher Finanzraum und ein einheitlicher Bankenmarkt⁸. Ohne freien Fluß von Geld, Kapital und Finanzdiensten ließe sich ein einheitlicher Wirtschaftsraum nicht verwirklichen⁹. Voraussetzung für den Binnenmarkt neben einem freien Kapitalmarkt ist ein einheitlicher institutioneller Rahmen für die Tätigkeit von Kre-

⁵ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 15.

⁶ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 10.

⁷ Vgl. Degenhart (Eigenkapitalnormen 1987), S. 23; Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 47.

⁸ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 2.

⁹ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 3.

ditinstituten, die Erbringer der Finanzdienstleistungen. Einer der Schwerpunkte bei der Schaffung einheitlicher, den Kreditinstituten gemeinschaftsweit gleiche Marktchancen und Wettbewerbsbedingungen garantierenden Rahmenbedingungen ist die Harmonisierung des Bankaufsichtsrechts. Zentrale Aufgabe der bankaufsichtlichen Harmonisierung wiederum ist die Entwicklung eines gemeinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriffs und darauf aufbauender Normen, die alle Kreditinstitute der EG zum Ziel des Gläubiger- und Funktionenschutzes gleichen Eigenkapitalvorgaben unterwerfen.

II. Heterogenität von Bankensystemen und Bankaufsichtsregelungen in den Mitgliedstaaten

Die Harmonisierungsbestrebungen zur Schaffung des Binnenmarktes stehen vor der Schwierigkeit, die Vielfalt bankenrechtlicher Gegebenheiten in den zwölf Mitgliedstaaten auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Hier ist insbes. auf die Heterogenität in zwei wichtigen Punkten hinzuweisen, die besondere Schwierigkeiten für die europäische Eigenmittelbegriffsbildung mit sich bringen. Zum einen herrschen in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Banksysteme¹⁰, zum anderen auch unterschiedliche Eigenmittelstandards¹¹ vor. Die Frage der Banksysteme ist zwar eine der Eigenmitteldefinition vorgelagerte, sie spielt aber im Harmonisierungskonzept, das sich darum bemüht, gleiche Ausgangschancen für Institute mit gleichen Tätigkeiten zu schaffen, eine große Rolle. Es ist angezeigt, die Unterschiede von Bankensystemen und bankenaufsichtsrechtlichem Eigenmittelbegriff in den Mitgliedstaaten kurz aufzuzeigen.

1. Unterschiedliche Banksysteme

Die Bundesrepublik Deutschland, die Niederlande und Luxemburg besitzen ein sog. Universalbanksystem¹². Hier bieten Kreditin-

¹⁰ Vgl. Geiger (Kreditwirtschaft 1989), S. 260 (261).

¹¹ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 49.

¹² Vgl. Storck in Die Bank, 1983, 119; Schneider (Banksysteme 1989), S. 117 (124).

stitute in der Regel allen Kundengruppen alle Bankdienstleistungen an. Das rechtlich zwingende Spezialprinzip gilt in der Bundesrepublik nur für Hypothekenbanken und Sparkassen und wird zudem in der Praxis noch durch Konzernbildung durchbrochen. Nahezu alle deutschen Hypothekenbanken sind Tochtergesellschaften von allgemeinen Kreditinstituten¹³.

Die übrigen Mitgliedstaaten haben oder hatten bis vor kurzem ein rechtlich verankertes Trennbanksystem, das eine strenge Spezialisierung in den Geschäftsaktivitäten der Banken aufwies, die auch nach der Lockerung der Spezialisierungsvorschriften de facto nach wie vor besteht. Historisch gewachsene Trennbanksysteme finden sich in Großbritannien, Frankreich, Italien, Spanien, Portugal und mit Einschränkung auch in Belgien und Dänemark¹⁴.

Vom jeweiligen Bankensystem abhängig ist zum einen der Umfang der zulässigen eigentlichen Banktätigkeiten, zum anderen auch die Entwicklung von Allfinanzkonzepten, d.h. der Ausweitung der Geschäftsaktivitäten auf Finanzdienstleistungen im weitesten Sinne, einschließlich Versicherungsdienstleistungen. So steht in Italien, einem Mitgliedstaat mit Trennbanksystem, das an dieses Banksystem anknüpfende Aufsichtsrecht einer Allfinanzentwicklung entgegen, während dieser in der Bundesrepublik, einem klassischen Land des Universalbanksystems, wenig Grenzen gesetzt sind¹⁵.

2. Unterschiedliche Eigenkapitalbegriffe

Ein kurzer Überblick über die Eigenkapitalbegriffe der Mitgliedstaaten der EG zeigt eine große Regelungsvielfalt. Gemeinsam ist allen Mitgliedstaaten allein, daß das gesamte ein-

¹³ Vgl. Schneider (Bankensysteme 1989), S. 117 (124).

¹⁴ Vgl. Schneider in Sparkasse 1989, 103 (104); o.V., Die Bank 1977, 30 (31); o.V., Die Bank 1977, 27 (28); Baumann in Die Bank 1981, 29 (30); Reich in BI 2/1989, 52 (53); Roblot/Reinecker (Europäisches Geld-, Bank- und Börsenrecht 1980), S. 50 ff.; Alvarez-Canas in ZfgK 1983, 1024 (1025); Schneider (Bankensysteme 1989), S. 117 (125); Römer (Harmonisierung der Bankenaufsicht 1977), S. 50.

¹⁵ Vgl. Schneider (Bankensysteme 1989), S. 117 (127).

gezahlte Kapital sowie offene Rücklagen zum anerkannten Eigenkapital gerechnet werden¹⁶.

Stille Reserven werden lediglich mittels (interner) Nebenrechnungen in Belgien, Großbritannien und Italien als bankaufsichtliches Eigenkapital anerkannt¹⁷.

Rückstellungen in Form von Pauschalwertberichtigungen für unspezifizierte Risiken kennen Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien und Luxemburg¹⁸.

Sich aus Neubewertungen ergebende, in einem Rücklageposten eingestellte Beträge werden in Dänemark, Luxemburg und den Niederlanden als Eigenkapital anerkannt¹⁹.

Nachrangiges Haftkapital findet in Belgien, Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Irland, Luxemburg und den Niederlanden Eingang in den Eigenkapitalbegriff²⁰.

Genußscheine haben seit der letzten KWG-Novelle Eingang in den deutschen Begriff des Eigenkapitals gefunden.

Eine Haftsummenregelung gibt es nur in der Bundesrepublik und den Niederlanden²¹.

Auch die von o.g. Positionen abzuziehenden Elemente sind unterschiedlich²².

¹⁶ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 49; § 10 II KWG.

¹⁷ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 48, 57; Zapf/Lepelmeier in ÖBA 1984,100.

¹⁸ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 48, 55, 57, 59, 60.

¹⁹ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 53, 60, 62.

²⁰ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 48, 53, 55, 57, 58, 60, 62; Zapf/Lepelmeier in ÖBA 1984,100 (103); Mader in ÖBA 1986,268 (272).

²¹ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 62; § 10 II Ziff. 3 KWG.

²² Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 51.

III. Die Entwicklung der Bankrechtsharmonisierung der EG auf bankaufsichtsrechtlichem Gebiet

Angesichts der Heterogenität in den Strukturen von Bankensystemen und darauf zugeschnittenen, auf das Eigenkapital bezogenen Aufsichtsnormen in den Mitgliedstaaten der EG nimmt es nicht Wunder, wenn die Entwicklung der Bankrechtskoordinierung bis zum Inkrafttreten der Änderungen des EWGV zunächst mühevoll und in kleinen Schritten verlief.

1. Harmonisierungsbestrebungen vor Inkrafttreten der mit der Einheitlichen Europäischen Akte vorgenommenen Änderungen des EWGV²³

1.1. Das Scheitern des Globalansatzes zur Schaffung eines umfassenden "Europäischen KWG"

Nachdem sich die EG in ihrer ersten Integrationsphase von 1958 bis 1969 vorwiegend mit der Vollendung der Zollunion und der Bewältigung politischer Krisen²⁴ befaßt hatte, und diese Zeit auf dem Gebiet der Vereinheitlichung des EG-Bankenmarktes ohne nennenswerte Fortschritte verlaufen war²⁵, startete die Kommission im Jahre 1972 den Versuch, das Bankaufsichtsrecht gleich in einem einzigen Schritt zu harmonisieren. Die Kommission legte damals einen umfassenden Entwurf für ein gesamteuropäisches Kreditwesengesetz vor, in dem das ganze Spektrum von Aufsichtsmaßnahmen enthalten war²⁶. Dieser Richtlinienentwurf wurde dem Ministerrat nie offiziell vorgelegt²⁷. Eine Vorlage scheiterte am Widerstand der 1973 in die EG eintretenden Mit-

²³ Die mit der Einheitlichen Europäischen Akte vorgenommenen Vertragsänderungen traten nach Ratifikation durch die Mitgliedstaaten am 1. Juli 1987 in Kraft.

²⁴ Vgl. "Luxemburger Vereinbarung" vom 29.01.1966. Danach sollten Beschlüsse abweichend vom vertraglich vorgesehenen Mehrheitsbeschußprinzip nurmehr bei Einvernehmlichkeit gefaßt werden, sobald sich ein Mitgliedstaat auf "sehr wichtige Interessen" bezog.

²⁵ Vgl. Gaddum (Bankenaufsicht 1988), S. 111 (112).

²⁶ Vgl. Römer (Harmonisierung der Bankenaufsicht 1977), S. 80.

²⁷ Vgl. Römer (Harmonisierung der Bankenaufsicht 1977), S. 142.

gliedstaaten Großbritannien, Irland und Dänemark²⁸.

1.2. Schrittweise Koordinierung des Bankenaufsichtsrechts

Die Kommission betrat nach diesem Mißerfolg den Weg einer stufenweisen Koordinierung. Ziel dabei war zunächst nicht mehr die Schaffung eines einheitlichen Bankenaufsichtsrechts, sondern die gegenseitige Anerkennung der wichtigsten grundlegenden Bestimmungen²⁹. Die Koordinierung in kleinen Schritten begann mit der Niederlassungsrichtlinie aus dem Jahre 1973, die eine Reihe von Beschränkungen und Diskriminierungen beseitigte. Diese Richtlinie wurde von der Rechtsprechung des EuGH³⁰ überrollt, der bereits durch die unmittelbare Anwendbarkeit der Vertragsbestimmungen die Diskriminierungen beseitigte und damit die Niederlassungsrichtlinie obsolet werden ließ³¹.

Der erste grundlegende Schritt erfolgte im Jahre 1977 mit der Ersten Koordinierungsrichtlinie, die bereits das Ziel ansprach, welches die EG erreichen wollte, aber mit dieser Richtlinie noch nicht erreichen konnte³². Dieses Ziel bestand darin, daß die Aufsicht über ein in mehreren Mitgliedstaaten tätiges Kreditinstitut von der Behörde desjenigen Mitgliedstaates übernommen werden sollte, in dem das Kreditinstitut seinen Sitz hat. Festgelegt wurden bereits bestimmte, an das Kreditinstitut gestellte Mindestvoraussetzungen bei seiner Zulassung (u.a. ausreichende Eigenmittel) und die Abschaffung der Bedürfnisprüfung für Zweigstellen, von denen aber noch ein sog. Dotationskapital rechtlich nicht verselbständigter Eigenmittel in ausreichender Höhe, verlangt werden konnte. Eine genaue Definition der Eigenmittel hingegen gab die Erste Koordinierungsrichtlinie noch nicht. Diese sollte weiteren Koordinierungsrichtlinien vorbehalten bleiben, weshalb diese Politik der EG nach Aufgabe des Globalansatzes auch als

²⁸ Vgl. Gaddum (Bankenaufsicht 1988), S. 111 (112); Bader in Die Bank 1988, 242 (246).

²⁹ Vgl. Gaddum (Bankenaufsicht 1988), S. 111 (113).

³⁰ Vgl. EuGH Rs. 2/74, Slg. 1974, 631 ff.

³¹ Vgl. Emmerich in WM 1990, 1 (2).

³² Vgl. Schneider (Harmonisierung 1989), S. 243 (247).

"Salamitaktik"³³ bezeichnet wurde.

Zum ersten Mal erreicht wurde das Ziel der Sitzland- oder Herkunftslandkontrolle mit der Konsolidierungsrichtlinie aus dem Jahre 1983³⁴. Diese Richtlinie regelte zwar die konsolidierte Aufsicht über Kreditinstitute mit Beteiligungen an anderen Kreditinstituten oder an anderen Finanzinstituten nur ansatzweise, sah aber bereits die Herkunftslandkontrolle für die Überwachung der Geschäfte von Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten vor.

Die Bankbilanzrichtlinie von 1986 vereinheitlichte die Jahresabschlüsse der Kreditinstitute bei Aufrechterhaltung verschiedener Wahlmöglichkeiten in Einzelfragen. Ende 1986 kamen noch die Empfehlung über Einlagensicherungssysteme und die Großkreditempfehlung hinzu. Mit letzterer soll die übermäßige Konzentration von Krediten auf einen einzigen Kunden oder eine Gruppe von Kunden wegen des erhöhten Risikos für das Kreditinstitut begrenzt werden. Nach ersterer sollen alle Kreditinstitute in der EG zukünftig einer Einlagensicherungseinrichtung angehören.

2. Harmonisierung zur Schaffung des Binnenmarktes nach Inkrafttreten der mit der Einheitlichen Europäischen Akte vorgenommenen Änderungen des EWGV mit den wichtigsten Säulen eines einheitlichen Bankenaufsichtsrechts

Die Einheitliche Europäische Akte³⁵ gab mit der Erleichterung des Abstimmungsmodus im Rat einen entscheidenden Impuls für die für 1993 angestrebte Verwirklichung des Binnenmarktes³⁶. Über die erleichterte Beschlußfassung mit qualifizierter Mehrheit bei Harmonisierungsvorhaben im Bankenbereich und über das Konzept der Mindestharmonisierung, einer auf Mindeststandards beschränkten Harmonisierung³⁷, soll der Integrationskurs be-

³³ Vgl. Troberg (Europäische Aufsicht 1979), S. 11.

³⁴ Vgl. Schneider (Bankensysteme 1989), S. 243 (247).

³⁵ Einheitliche Europäische Akte vom 17./28.2.1986, BGBI. II, S. 1002 bzw. ABl. 1987, Nr. L 169/1.

³⁶ Vgl. Schneider (Harmonisierung 1989), S. 243 (249).

³⁷ Vgl. Bader (Rahmenbedingungen 1989), S. 73 (82).

9
schleunigt werden.

Mit der im Dezember 1989 verabschiedeten Zweiten Koordinierungsrichtlinie wird endlich das Prinzip der einmaligen Bankzulassung, die es jedem Kreditinstitut der Gemeinschaft gestattet, ohne weitere Zulassung Zweigstellen in anderen Mitgliedstaaten zu eröffnen, eingeführt. Die Aufsicht über das Kreditinstitut einschließlich seiner Zweigstellen wird den Aufsichtsbehörden des Heimatlandes, des Herkunftsmitgliedstaates, übertragen. Der hierin zum Ausdruck kommende Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der Aufsicht über die Kreditinstitute durch die einzelnen Mitgliedstaaten setzt jedoch ein Mindestmaß an Harmonisierung des Bankaufsichtsrechts voraus.

Dieses soll mit der im April 1989 verabschiedeten Eigenmittelrichtlinie, die den zentralen, bankaufsichtsrechtlichen Eigenmittelbegriff vereinheitlicht, und mit der Solvabilitätsrichtlinie, die für die Überwachung der Risikoposition eines Kreditinstituts einen einheitlichen Maßstab in Form eines Solvabilitätskoeffizienten aufstellt, geschaffen werden.

In weiterer Vorbereitung befinden sich parallele Vorschriften über Zulassung, Herkunftslandkontrolle und Eigenmittelvorgaben für die nach der engen Kreditinstitutsdefinition nicht von den drei vorgenannten Richtlinien umfaßten Wertpapierhäuser. So liegen ein Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienstleistungen und ein Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag vor. Letzterer sieht allerdings für Wertpapierhäuser weniger strenge Eigenmittelstandards vor als für Kreditinstitute.

IV. Gang der Untersuchung

Im folgenden sollen der nunmehr geschaffene gemeinschaftsrechtliche Eigenmittelbegriff auf seine Tragweite hin untersucht werden und die Problematik einzelner Eigenmittelbestandteile aus der Sicht der Bankaufsicht, aber auch der Bankwirtschaft, dargestellt werden.

Des weiteren sollen ein Überblick über die Bedeutung dieses Eigenmittelbegriffs im Harmonisierungskonzept der EG gegeben werden und die noch verbleibenden Harmonisierungslücken sowie die Folgen der Mindestharmonisierung des Eigenmittelbegriffs dargestellt werden.

Abschließend wird eine Bewertung der Harmonisierung des Eigenmittelbegriffs versucht.

B. DER BEGRIFF DES EIGENKAPITALS IN DER EMRL

I. Die Konzeption des Eigenmittelbegriffs der EMRL

1. Bankaufsichtsrechtliche Koordinierungsmaßnahme im Rahmen der Niederlassungsfreiheit zur Binnenmarktverwirklichung

Die Definition der Eigenmittel von Kreditinstituten im Sinne eines bankaufsichtlich zu fordernden, angemessenen haftenden Eigenkapitals ist eine Koordinierungsmaßnahme, die gemäß dem mit der Einheitlichen Europäischen Akte eingeführten Art. 8 a EWGV der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen soll.

1.1. Notwendigkeit eines einheitlichen Eigenmittelbegriffs zur Binnenmarktverwirklichung

Der Erlaß der auf Art. 57 II 1 und 3 EWGV gestützten Eigenmittelrichtlinie und weiterer Harmonisierungsrichtlinien ist notwendig zur Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Personen im Sinne der Niederlassungsfreiheit nach Art. 52 EWGV gewährleistet wird³⁸. Mit der unmittelbaren Anwendbarkeit³⁹ der einschlägigen Bestimmungen des EWGV durch die Anwendung des Grundsatzes der Inländergleichbehandlung wird schon die Niederlassungsfreiheit nicht vollständig gewährleistet, geschweige denn darüber hinaus der Binnen-

³⁸ Vgl. Ress in Grabitz, Art. 67 EWGV, Rz. 21.

³⁹ Vgl. EuGH Rs. 2/74, Slg. 1974, 631 ff.

markt verwirklicht. Der Grundsatz der Inländergleichbehandlung beseitigt nur die aus der fehlenden Staatsangehörigkeit des Aufnahmemitgliedstaates entstehenden Hindernisse, erhält jedoch die übrigen, sich aus der Unterschiedlichkeit der in den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften aufgestellten weiteren Voraussetzungen für die Niederlassung aufrecht⁴⁰. Die tatsächliche Niederlassungsfreiheit für Banken durch Gründung von Tochterinstituten und Errichtung von Zweigstellen in anderen Mitgliedstaaten wird nur unter der Voraussetzung weitestgehend gleicher institutioneller, bankaufsichtsrechtlicher Ausgangsregeln gewährleistet. Das bloße Verbot der benachteiligenden Ungleichbehandlung von Banken aus anderen Mitgliedstaaten ließ noch Regelungen über ein von Niederlassungen im EG-Ausland nachzuweisendes Eigenkapital, des sog. Dotationskapitals zu. Jede Filiale des Mutterinstituts wurde im Ausland qua Fiktion als selbständiges Kreditinstitut behandelt. Diese Filiale hatte sämtliche Voraussetzungen zu erfüllen, die an ein selbständiges Kreditinstitut gestellt wurden, insbes. "separates" Eigenkapital aufzuweisen und war dadurch kostenmäßig erheblich gegenüber den ansässigen Banken benachteiligt⁴¹. Die Betriebsergebnisse solcher Niederlassungen fielen infolge der sehr teuren, da nicht durch stille Beteiligungen, Haftsummenzuschlag, freies Vermögen oder nachrangige Darlehen auszufüllenden Dotationskapitals bis zu 50 % geringer aus als diejenigen der inländischen Banken⁴².

1.2. Beseitigung bisheriger Niederlassungshemmnisse

Mit dem jetzigen Harmonisierungspaket werden die bisherigen Niederlassungshemmnisse beseitigt. Von Zweigstellen darf kein Dotationskapital mehr gefordert werden⁴³ und diese unterliegen auch bei Errichtung in einem anderen Mitgliedstaat der Kontrolle der Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes des Mutterinstituts⁴⁴. Eigenständigen Eigenmittelerfordernissen unterliegen

⁴⁰ Vgl. Randelzhofer in Grabitz, Vor Art. 52 Rz. 28; Schöne in WM 1989, 873 (874).

⁴¹ Vgl. Immenga/Schäfer in WM 1985, 2 (4,5).

⁴² Vgl. Gnad (Dt.-frz. Bankenverkehr 1989), S. 9, 10.

⁴³ Vgl. Art. 6 I Zweite Koordinierungsrichtlinie.

⁴⁴ Vgl. Art. 13 Zweite Koordinierungsrichtlinie.

jetzt nur noch die Mutterinstitute.

Darüber hinaus werden die Eigenmittelvorgaben in allen Mitgliedstaaten mit der neuen EMRL harmonisiert und so gemeinsame institutionelle, bankaufsichtsrechtliche Regelungen für alle Formen von Bankniederlassungen für den Start in den gemeinsamen Bankenmarkt getroffen.

2. Enger Anwendungsbereich der EMRL

2.1. Die Eigenmittel der eng definierten Kreditinstitute

Gem. Art. 1 II EMRL wird der Begriff der Eigenmittel für diejenigen Kreditinstitute festgelegt, auf welche die sog. Erste Koordinierungsrichtlinie in ihrer zuletzt geänderten Form Anwendung findet. Hieraus folgt ein relativ enger Anwendungsbereich, der etwa Leasing-Gesellschaften in der Bundesrepublik und britische Wertpapierhäuser nicht umfaßt. Letztere sind keine Unternehmen, deren Tätigkeit gem. Art. 1, 1. Anstrich der Ersten Koordinierungsrichtlinie darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren.

Leasing-Gesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland nehmen keine Einlagen des Publikums herein. Sie betreiben nicht das Kreditgeschäft, sondern das Vermietgeschäft⁴⁵.

Die allein das Effektengeschäft betreibenden "investment banks" dürfen keine Einlagen entgegennehmen⁴⁶ und fallen daher nicht unter den engen Begriff des Kreditinstituts im Sinne der Ersten Koordinierungsrichtlinie. In die Eigenmittelregelung werden daher in Trennbanksystemen Banken, die nur bestimmte Aktivitäten entwickeln, nicht einbezogen. In Mitgliedstaaten mit historisch gewachsenem Universalbankensystem würden diese Banken unter die Regelung fallen, da dort regelmäßig das Effektengeschäft neben dem Einlagengeschäft in einem Haus be-

⁴⁵ Vgl. Eckstein in Beilage zum BB 1989,1 (2).

⁴⁶ Vgl. Gabler-Banklexikon, Stichwort "Investment Banken", S. 1171.

trieben wird. Die relativ enge Definition der Kreditinstitute, bestimmend für den Anwendungsbereich der Eigenmitteldefinition und denjenigen der darauf Bezug nehmenden bankaufsichtlichen Strukturnormen, führt zu wettbewerbspolitischen Bedenken gegenüber den europäischen Bankaufsichtsregeln, die an anderer Stelle erörtert werden sollen⁴⁷.

2.2. **Eigenmittel in nationalen bankaufsichtlichen Umsetzungs- und Durchführungsnormen**

Art. 1 I EMRL stellt die europäisch einheitliche Anwendung des Eigenmittelbegriffs sicher. Danach müssen die Mitgliedstaaten bei allen von ihnen erlassenen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder getroffenen hoheitlichen Maßnahmen zur Durchführung der gemeinschaftlichen Bankaufsichtsvorschriften zur Überwachung bereits tätiger Kreditinstitute zukünftig den Eigenmittelbegriff im Sinne der Eigenmittelrichtlinie verwenden.

3. **Die Struktur des europäischen Eigenmittelbegriffs**

3.1. **Besonderer, bankaufsichtsrechtlicher Eigenkapitalbegriff**

3.1.1. **Eigenständige, bankaufsichtsrechtliche Begriffsprägung**

Eigenkapital ist ein vieldeutiger Begriff. Im allgemeinen, buchmäßigen Sinne versteht man darunter die Differenz zwischen der "Geldwertsumme des Vermögens" und der "Geldwertsumme der Verpflichtungen" einer Unternehmung⁴⁸. Oder anders ausgedrückt: Eigenkapital ist der Überschuß des Vermögens (Aktiva) über die Schulden (Passiva)⁴⁹.

Das betriebswirtschaftliche effektive Eigenkapital ist wegen

⁴⁷ Vgl. unter Kapitel C. II.

⁴⁸ Vgl. Gabler-Wirtschaftslexikon, Bd. 1, Stichwort "Eigenkapital", S. 1379.

⁴⁹ Vgl. Gabler-Banklexikon, Stichwort "Eigenkapital", S. 672.

der stillen Reserven bzw. stillen Verluste nur bei Verkauf bzw. Liquidation feststellbar⁵⁰. Der gesellschaftsrechtliche Eigenkapitalbegriff setzt sich rechtsformabhängig für jede Gesellschaft aus spezifischen Elementen zusammen.

Für die bankaufsichtsrechtliche Überwachung von Kreditinstituten hat der europäische Gesetzgeber nunmehr einen besonderen, eigenständigen bankaufsichtlichen Eigenkapitalbegriff geschaffen. Die EMRL prägt den besonderen, bankaufsichtlichen Eigenkapitalbegriff zunächst durch Verwendung des Wortes "Eigenmittel". Eigenmittel stehen fortan für das bankaufsichtliche haftende Eigenkapital von Kreditinstituten. Diese Terminologie wird vom europäischen Gesetzgeber in sämtlichen Rechtsakten zur Koordinierung des Bankaufsichtsrechts beibehalten und erleichtert die Abgrenzung des bankaufsichtlichen Eigenkapitals von anderen Bedeutungen des Begriffs des Eigenkapitals⁵¹.

3.1.2. Einheitlicher, zusammengesetzter, funktionsbezogener, auslegungsfähiger Rechtsbegriff der Eigenmittel

Die Richtlinie definiert keinen in einem einzigen Wort oder Ausdruck enthaltenen einheitlichen Rechtsbegriff des Eigenkapitals, sondern zählt enumerativ abschließend auf, welche "Bestandteile die ... Eigenmittel der Kreditinstitute (umfassen)"⁵², d.h. welche Komponenten als Eigenkapital berücksichtigungsfähig sind. Allerdings lassen die Unterscheidung von Basis- und ergänzenden Eigenmitteln sowie die Zuhilfenahme von Zusatzkriterien auf einen einheitlichen, auslegungsfähigen Eigenkapitalbegriff schließen⁵³.

⁵⁰ Vgl. Gabler-Wirtschaftslexikon, Bd. 1, Stichwort "Eigenkapital", S. 1379.

⁵¹ Aufgrund des in der deutschen Literatur auch in europarechtlichem Zusammenhang gebräuchlicheren Begriff des "Eigenkapitals" wird dieser in der Arbeit weiter neben dem Begriff der "Eigenmittel" als Synonym verwendet.

⁵² Vgl. Art. 2 I 1 EMRL.

⁵³ Vgl. Follak in ÖBA 1988, 527 (529).

3.2. Unterscheidung von Basiseigenmitteln und ergänzenden Eigenmitteln

3.2.1. Zweigeteilter, nach Qualität abgestufter Eigenmittelbegriff

Der europäische Gesetzgeber hat einen zweigeteilten, an Qualitätsmerkmalen der Bestandteile orientierten Eigenmittelbegriff geschaffen. Er unterscheidet nach der Qualität zwischen Basis- und ergänzenden Eigenmitteln⁵⁴. Die Differenzierung der Eigenmittelbestandteile nach qualitativen Gesichtspunkten erfolgte im Hinblick auf das tragende Normziel der Richtlinie. Um die in den Erwägungsgründen 1 und 3 der EMRL genannten Ziele des individuellen Gläubiger- und Funktionenschutzes des Kreditgewerbes zu erreichen, muß der europäische Gesetzgeber qualitative (und quantitative) Anforderungen vor Augen gehabt haben, mittels derer er festlegte, welche Eigenschaften bestimmte rechtliche und wirtschaftliche Tatbestände besitzen müssen, um als Eigenmittel anerkannt zu werden. Diese am Schutzziel auszurichtenden Anforderungen an die Bestandteile des Eigenkapitals von Kreditinstituten hat der europäische Gesetzgeber nicht ausdrücklich formuliert, indem er etwa einen Funktionskatalog für Eigenmittelpositionen aufstellte. Jedoch ergibt sich aus dem in den Erwägungsgründen genannten bankaufsichtlichen Ziel und Zweck der Eigenmittel sowie aus mehreren Einzelhinweisen in der Eigenmittelrichtlinie, daß die qualitativen Anforderungen an Eigenmittelbestandteile in abgestufter Weise an den regelmäßig bankaufsichtlich zu erfüllenden Finanzierungs- und Verlustausgleichsfunktionen⁵⁵ sowohl im Extremfall der Liquidation als auch im going concern ausgerichtet sind.

Die Verlustausgleichsfunktion im going concern spricht Art. 2 III EMRL an, der von den in Art. 2 I Ziff. 1 bis 5 EMRL aufgeführten Bestandteilen verlangt, daß diese dem Kreditinstitut "uneingeschränkt und sogleich für die Risiko- und Verlust-

⁵⁴ Vgl. Erwägungsgrund 8 EMRL.

⁵⁵ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 8 u. 9; Degenhart (Eigenkapitalnormen 1987), S. 22; Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 37 u. 88; Bauer (Haftendes Eigenkapital 1983), S. 19 f. u. 55 ff.

deckung zur Verfügung stehen, sobald sich die betreffenden Risiken oder Verluste ergeben". Das aufgestellte Erfordernis eines sofort möglichen Rückgriffs auf bestimmte Eigenmittelbestandteile kann nicht erfüllt werden, wenn es sich um Kapitalbestandteile handelt, die bei Verlusten aus dem laufenden Geschäft nicht zur Verfügung stehen, sondern erst im Konkursfalle verfügbar wären.

Die Verlustausgleichsfähigkeit der Bestandteile nach Art. 2 I Ziff. 1 bis 5 EMRL wird auch gem. Art. 2 III 2 EMRL unterstrichen, wenn dort der zur Verfügung stehende Bestandteilbetrag "im Zeitpunkt seiner Berechnung frei von jeder vorhersehbaren Steuerschuld sein oder angepaßt werden (muß), sofern die betreffenden Steuern den Betrag verringern, bis zu dem die genannten Bestandteile für die Risiko- oder Verlustdeckung verwandt werden können".

Verlustausgleichseigenschaft verlangt die EMRL auch zum Teil von den sonstigen Bestandteilen gem. Art. 2 I Ziff. 6 i.V.m. Art. 3 EMRL, in gewisser Hinsicht auch von den Haftsummen, kumulativen Vorzugsaktien in nachrangigen Darlehen nach Art. 4 EMRL.

Was der europäische Gesetzgeber im einzelnen an qualitativen Anforderungen an die Eigenmittelbestandteile stellt, soll gesondert für jede Eigenmittelposition untersucht werden⁵⁶. Hier genügt es festzuhalten, daß ausdrückliche Angaben über Qualitätsmerkmale fehlen, aber zahlreiche Hinweise in der EMRL vorhanden sind, die in Verbindung mit dem in den Erwägungsgründen offengelegten Normziel des Gläubiger- und Funktionenschutzes auf wirtschaftliche Funktionen hinweisen, denen nach Vorstellung des Gesetzgebers die Eigenmittelbestandteile genügen müssen.

Das Fehlen genauer Angaben über die im einzelnen vom Gesetzgeber an die Eigenmittelbestandteile gestellten betriebswirtschaftlichen Anforderungen deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber sich nicht strikt an betriebswirtschaftliche, empirisch

⁵⁶ Vgl. unten, Kapitel B II.

überprüfbare Aussagen gehalten hat, die die Eignung eines Kapitalbestandteils für bankenaufsichtliche Zwecke feststellen. Vielmehr wird er an die Eigenkapitalfunktionen angeknüpft haben, aber frei darüber befunden haben, an welcher Funktion ihm in welchen Zusammenhängen liegt und wie er verschiedene Funktionen gewichtet.

3.2.2. Quantitative Beschränkungen

Aus der unterschiedlichen Qualität von Basis- und ergänzenden Eigenmitteln folgt die quantitative Beschränkung der ergänzenden Eigenmittel auf "höchstens 100 % der Summe" der Basiseigenmittel abzüglich weiterer Bestandteile gem. Art. 6 I a) EMRL⁵⁷. Ebenfalls aus Gründen minderer Qualität ist gem. Art. 6 I b) EMRL die Summe der Haftsummen i.S. des Art. 4 I EMRL, der kumulativen Vorzugsaktien und nachrangigen Darlehen i.S. des Art. 4 III EMRL auf "höchstens 50 % der Summe" der Basiseigenmittel begrenzt⁵⁸.

3.2.3. Noch nicht zugeordneter Fonds für allgemeine Bankrisiken

Die mit Art. 38 BBRL geschaffene, buchhalterische Neuheit⁵⁹ des Passivpostens Fonds für allgemeine Bankrisiken, der unbegrenzt als Risikopuffer gebildet werden kann, bildet gem. Art. 6 II 1 EMRL eine eigene Kategorie. Er wird gem. Art. 6 II 2 EMRL vorläufig den Eigenmitteln ohne Beschränkung zugerechnet, was im Hinblick auf die Geschäftsvolumenbegrenzungsfunktion der Eigenmittel im Solvabilitätskoeffizienten vorteilhaft ist und seine Einführung beschleunigen könnte. Der Alimentierung des Fonds für allgemeine Bankrisiken sind mittelbar insofern Grenzen gesetzt, als er gem. Art. 6 II 2 EMRL in die Berechnungsgrundlage für die Beschränkung der ergänzenden Eigenmittel nicht einbezogen wird. Der Fonds wird also einerseits wie ein

⁵⁷ Vgl. Erwägungsgrund 10, S. 1 EMRL.

⁵⁸ Vgl. Erwägungsgrund 10, S. 2 EMRL.

⁵⁹ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 22.

Basiseigenmittel behandelt, andererseits wird ihm die Basiseigenmitteleigenschaft wenigstens für die Erweiterung der ergänzenden Eigenmittel abgesprochen. Über seine endgültige Zurechnung wird erst später⁶⁰ entschieden, wobei auf den internationalen Trend bzgl. vergleichbarer Bestandteile Rücksicht genommen werden soll⁶¹.

3.3. Abzugsposten

3.3.1. Basiseigenmittelabzugsposten

Gem. Art. 6 I a) und b) EMRL sind der Bestand an eigenen Aktien, immaterielle Anlagewerte i.S. des Art. 4 Ziff. 9 BBRL und die materiellen negativen Ergebnisse im laufenden Geschäftsjahr von den Basiseigenmitteln, zusammengesetzt aus eingezahltem Kapital, Rücklagen und Gewinnvortrag, abzuziehen. Dies ergibt die eigentliche Summe der Basiseigenmittel, um deren Betrag die ergänzenden Eigenmittel begrenzt sind, und über deren Hälfte bestimmte ergänzende Eigenmittel nicht hinausgehen dürfen. Die Korrekturen durch den Abzug eigener Aktien und negativer Ergebnisse sind im Hinblick auf die zu fordernde Verfügbarkeit des Kapitals zum Verlustausgleich selbstverständlich⁶². Der Wert immaterieller Anlagen ist häufig umstritten und nur schwer quantifizierbar⁶³. Daher erscheint ihr Abzug gerechtfertigt.

3.3.2. Gesamtabzugsposten

Von der Summe aller Eigenmittelbestandteile (Basiseigenmittel + Basiseigenmittelabzugsposten + ergänzende Eigenmittel im Rahmen ihrer Beschränkung + Fonds für allgemeine Bankrisiken) werden erstens Beteiligungen an Kreditinstituten oder Finanz-

⁶⁰ Vgl. Art. 6 II 3 EMRL: "Binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten der Durchführungsbestimmungen zu dieser Richtlinie ...".

⁶¹ Vgl. Erwägungsgrund 9 S. 3 EMRL.

⁶² Vgl. Follak in ÖBA 1988, S. 527 (671).

⁶³ Vgl. so die Begründung im EG-Beobachtungskoeffizienten, Ziff. 3.4.1.

instituten i.H. von mehr als 10 % des Kapitals dieser fremden Institute plus sonstige Bestandteile und nachrangige Darlehen an Institute, an denen eine Beteiligung in o.g. Höhe vorliegt, abgezogen.

Zweitens werden Beteiligungen an Kreditinstituten oder Finanzinstituten bis zur Höhe von 10 % des Kapitals dieser fremden Institute zuzüglich sonstiger Bestandteile und nachrangiger Darlehen an Institute, an denen eine Beteiligung bis zu 10 % vorliegt, soweit diese zuletzt aufgeführten Beteiligungen, sonstigen Bestandteile und nachrangigen Darlehen 10 % der Summe aller Eigenmittelbestandteile vor Abzug übersteigen⁶⁴, abgezogen. Hier soll wegen der noch nicht abgeschlossenen weitergehenden Koordinierung der bankenaufsichtlichen Konsolidierung von Kapitalgesellschaften und Beteiligungsunternehmen⁶⁵ verhindert werden, daß die gleichen Kapitalressourcen in verschiedenen Teilen des Konzerns mehrfach als Eigenmittel verwendet werden⁶⁶. Gleichzeitig werden dadurch Banken davon abgehalten, gegenseitige Kapitalbeteiligungen vorzunehmen, anstatt Eigenkapital bei außenstehenden Anlegern aufzunehmen⁶⁷. Zur Vermeidung wechselseitiger Bereitstellung von aufsichtsrechtlich anerkanntem Eigenkapital unter Kreditinstituten oder Finanzinstituten ist eine Abzugsregelung berechtigt⁶⁸.

3.4. Konzept der Mindestharmonisierung durch Mitgliedstaatenwahlrechte

Die vielfach bedauerte Mindestharmonisierung⁶⁹ im Bankenrecht hat in Form des sog. Mitgliedstaatenwahlrechts bei der Bestandteilauswahl und Betragsfestsetzung in Art. 2 II EMRL zu-

⁶⁴ Vgl. Art. 6 I c) i.V.m. Art. 2 I Ziff. 12 u. 13 EMRL.

⁶⁵ Vgl. Hinweis in Art. 2 I 3 EMRL.

⁶⁶ Vgl. auch gleiche Begründung zum Beteiligungsabzug im EG-Beobachtungskoeffizient, Ziff. 3.4.2.

⁶⁷ Vgl. Follak in ÖBA 1988, S. 527 (672).

⁶⁸ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 109.

⁶⁹ Vgl. Kluge in ZfgK 1990, 182; Kuntze in BI 1/1988, 5 (7); Rudolph in ZfgK 1989, 404; Bader in Die Bank 1988, 242 (246); Boos/Mentrup in BI 1/1989, 14; Gröschel in Sparkasse 1988, 304 (305); Follak in ÖBA 1990, 151 (156); o.V., Handelsblatt vom 20.12.1989.

mindest für eine Übergangszeit von mindestens drei und höchstens fünf Jahren ab dem 1. Januar 1993, dem Zeitpunkt des Beginns des Binnenmarktzeitalters, Eingang gefunden.

Der europäische Gesetzgeber will bewußt gemeinsame Eigenmittelgrundregeln nur in groben Umrissen definieren, um die Vielzahl der Bestandteile zu umfassen, die in den einzelnen Mitgliedstaaten die Eigenmittel bilden⁷⁰.

3.4.1. Höchstzahl von Bestandteilen

Gem. Art. 2 II 1 EMRL umfaßt der europäische Eigenmittelbegriff eine Höchstzahl von Bestandteilen. Den Mitgliedstaaten wird nach Art. 2 II 2 EMRL freigestellt, ob sie diese Bestandteile verwenden wollen. In der Bundesrepublik mit einem derzeit wesentlich engeren Eigenkapitalbegriff ist absehbar, daß nicht alle Bestandteile der EMRL bei der Reform des KWG Berücksichtigung finden werden⁷¹.

3.4.2. Höchstzahl von Beträgen

Den Mitgliedstaaten bleibt es gem. Art. 2 II 2 EMRL ebenfalls überlassen, niedrigere Beträge bei den Bestandteilen, niedrigere Obergrenzen für Beschränkungen oder weitere Abzugsposten festzulegen, mit anderen Worten strengere Bestimmungen⁷² anzuwenden.

3.4.3. Mitgliedstaatenwahlrecht und angestrebte Konvergenz

Die ausdrücklich nach der EMRL angestrebte Konvergenz⁷³ steht

⁷⁰ Vgl. Erwägungsgrund 7 EMRL.

⁷¹ Vgl. Kuntze in BB1. 1989, 500 (504); o.V., Börsen-Zeitung v. 28.03.1990; o.V., Handelsblatt v. 28.03.1990; Beham in BI 4/1990, 29 (30); Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln, 1990, Nr. 26, 2 (4 u. 5); ders. in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln, 1989, Nr. 18, 3 (4).

⁷² Vgl. Erwägungsgrund 6 EMRL.

⁷³ Vgl. Erwägungsgrund 16 EMRL sowie Art. 2 II 3 EMRL.

wegen ihres mehr als good-will-Regelung formulierten Ziels im Widerspruch zu dem eindeutig verankerten Wahlrecht der Mitgliedstaaten hinsichtlich Bestandteilauswahl und Betragsbegrenzungen. Die möglicherweise zwischen freier Ausübung des Wahlrechts und anzustrebender Konvergenz auftretenden Spannungen werden jedoch nur vorübergehender Natur sein, da eine Definitionsüberprüfung durch den europäischen Gesetzgeber innerhalb eines bestimmten Zeitraums schon in Art. 2 II 4 und 5 EMRL verankert ist.

Als Hilfsmittel zum Erreichen einer weitgehenden Konvergenz bei der Bildung eines gemeinsamen Eigenmittelbegriffs bis zur endgültigen Überprüfung dienen von der Kommission erstellte Berichte und regelmäßige Überprüfungen der Richtlinienumsetzung⁷⁴, in die die Mitgliedstaaten Einsicht nehmen können.

3.5. Koordinierung des Begriffs der Eigenmittel in der Rechtsaktform der Richtlinie

Die für die Eigenmitteldefinition gewählte Rechtsaktform der Richtlinie mit ihrer Verbindlichkeit hinsichtlich des zu erreichenden Ziels⁷⁵, aber eines mitgliedstaatlichen Spielraums bei der Form- und Mittelwahl entspricht den Vorstellungen des EWGV⁷⁶ über die zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Rahmen der Niederlassungsfreiheit zu wählende, geeignete Handlungsform. Vor dem Hintergrund der dynamischen Integrationszielsetzung, der Schaffung eines Binnenmarktes, ist die Richtlinie auch eine im Hinblick auf Durchsetzung und einheitliche Anwendung in der EG geeignetere Handlungsform als die ursprünglich geplante Eigenmitteldefinition in Form einer Empfehlung⁷⁷.

⁷⁴ Vgl. Erwägungsgrund 16 S. 1 EMRL.

⁷⁵ Vgl. Art. 189 S. 4 EWGV.

⁷⁶ Vgl. Art. 57 II 1 EWGV.

⁷⁷ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 9.

3.6. Normziele der Eigenmittelrichtlinie

In den Erwägungsgründen der EMRL findet sich ein ganzes, wenig geordnetes "Zielbündel"⁷⁸.

Darunter sind besonders im Hinblick auf die Darstellung und Auslegung der einzelnen Eigenmittelbestandteile⁷⁹ hervorzuheben:

- a) Errichtung des Binnenmarktes im Bankensektor⁸⁰;
- b) verstärkter, gemeinschaftlich einheitlicher, individueller Gläubigerschutz und Funktionenschutz des Kreditgewerbes⁸¹;
- c) Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen⁸²;
- d) Einfügen der europäischen Eigenmitteldefinition in die international unternommenen Annäherungsbemühungen um die Eigenmitteldeckung in den wichtigsten Ländern⁸³.

Im Text der Richtlinie selbst finden sich keine ausdrücklichen Zielvorgaben. Wenn hier von Normzielen gesprochen wird, muß darauf hingewiesen werden, daß die in den Erwägungsgründen, dem Vorspann zur EMRL angegebenen Überlegungen des europäischen Gesetzgebers über die Zielsetzung eines einheitlichen Eigenmittelbegriffs, geringere rechtliche Verbindlichkeit entfalten als etwa eine in der Norm selbst verankerte Zielformulierung, wie sie in § 6 II KWG gegeben ist.

Rechtlich bieten die Zielsetzungen in den Erwägungsgründen lediglich einen - wenn auch sehr guten - Hinweis auf die mit der Normierung verbundenen, gesetzgeberischen Zielvorstellungen. Um welche bankaufsichtlichen Zielsetzungen es sich bei der europäischen Definition der Eigenmittel von Kreditinstituten im einzelnen handelt, wird bei der Untersuchung der wirtschaftlichen Merkmale der einzelnen Eigenmittelbestandteile genauer zu prüfen sein.

⁷⁸ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 13.

⁷⁹ S. dazu Kapitel B. II.

⁸⁰ Vgl. Erwägungsgrund 1, S. 1 EMRL.

⁸¹ Vgl. Erwägungsgrund 1, S. 1 u. 3 EMRL.

⁸² Vgl. Erwägungsgrund 4 u. 11 EMRL.

⁸³ Vgl. Erwägungsgrund 14 EMRL.

II. Kapitalformbezogene Analyse der einzelnen Eigenmittelbestandteile einschließlich der Analyse von Abzügen und Beschränkungen

1. Untersuchung der auf Bankenaufsichtsziele abgestimmten Funktionsbezogenheit des gemeinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriffs

Mit der Aufzählung von Eigenmittelpositionen hat der europäische Gesetzgeber einen spezifischen Eigenkapitalbegriff entwickelt.

Im folgenden sollen die Eigenmittelbestandteile im einzelnen dargestellt werden. Dabei soll im Rahmen der Untersuchung der einzelnen Positionen die oben aufgestellte These, nach welcher es sich um einen einheitlichen, auslegungsfähigen Eigenkapitalbegriff⁸⁴ handelt, der durch seine deutlich abgestufte Funktionsbezogenheit⁸⁵ charakterisiert ist, nachgewiesen werden.

Nach h.M.⁸⁶ wird aus der Sicht der betriebswirtschaftlichen Finanzierungslehre von Eigenkapitalpositionen zur Gewährleistung des speziellen Gläubigerschutzes und der sektoralen Funktions-sicherung des Kreditgewerbes⁸⁷ die Erfüllung folgender Funktionen verlangt:

1. Finanzierungsfunktion
2. Verlustausgleichsfunktion
 - a) im Liquidations- bzw. Konkursfall
 - b) im laufenden Geschäft.

Diese betriebswirtschaftlichen Funktionen des Eigenkapitals sind Ausgangspunkt zur Gläubigersicherung und zur Solvenzsi-

⁸⁴ S.o., Kapitel B. I. 3.1.2.

⁸⁵ S.o., Kapitel B. I. 3.2.1.

⁸⁶ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 12; Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 37 u. 88; Degenhart (Eigenkapitalnormen 1987), S. 82 ff.; Gabler-Banklexikon, Stichwort "Eigenkapital bei Banken", S. 672; zum Merkmalskatalog der h.M. kritisch äußert sich Schneider in DB 1987,185 ff. sowie in Die Bank 1986,560 (562); a.A. Bauer (Haftendes Eigenkapital 1983), S. 53 u. 56, der für den Einlegerschutz die Teilnahme des Eigenkapitals am Verlust im Liquidations- bzw. Konkursfall ausreichen läßt.

⁸⁷ Vgl. Degenhart (Eigenkapitalnormen 1987), S. 22.

cherung des Kreditinstituts⁸⁸.

Solange die Erlöse aus dem gesamten im Liquidationszeitpunkt vorhandenen und veräußerbaren Vermögen des Kreditinstituts nicht geringer sind als die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Verbindlichkeiten, kann der dem Kreditinstitut Kredit gewährende Gläubiger, also auch der Einleger, sicher sein, daß er im Extremfall einer Liquidation der Bank vor dem Verlust seines als Kredit hingegebenen Vermögens geschützt ist⁸⁹. Solange nämlich das vorhandene, als Überschuß der Vermögenspositionen über die Verbindlichkeiten definierte Eigenkapital die aus den übernommenen Risiken zu erwartenden Verluste übersteigt, kann jeder Einleger sicher sein, daß das der Bank nach Eintritt der im Falle einer Liquidation erwarteten Verluste verbleibende Vermögen zur termingerechten und vollständigen Rückzahlung aller - also auch seiner - Einlagen ausreichen wird⁹⁰. Durch die Bereitstellung und Erhaltung eines den übernommenen Risiken angemessenen, damit zur Deckung möglicher Verluste ausreichenden Eigenkapitalbetrages kann die Gesamtheit der Gläubiger vor Vermögensverlusten geschützt werden⁹¹ (Verlустаusgleichsfunktion im Konkurs).

Diese Nettohaftungsmasse (Eigenkapital = Vermögen ./ . Verbindlichkeiten) wird durch erlittene Periodenverluste aus dem laufenden Bankgeschäft angegriffen, wenn die positiven Erfolgsbeiträge zur Deckung der negativen Erfolgsbeiträge innerhalb einer Periode nicht mehr ausreichen⁹². Solange jedoch das jeweils vorhandene Eigenkapital solche Eigenkapitalminderungen buchtechnisch auszugleichen vermag, also die Schulden der Bank das vorhandene Vermögen noch nicht übersteigen, wird der Eintritt des Konkurstatbestands der Überschuldung verhindert⁹³, und werden Verluste im laufenden Geschäft gedeckt (Verlустаusgleichsfunktion im going concern).

Die dem Gläubigerschutz im eben beschriebenen Sinne dienenden

⁸⁸ Vgl. Degenhart (Eigenkapitalnormen 1987), S. 44.

⁸⁹ Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 8.

⁹⁰ Bieg (Bankbilanzen 1983), S. 16.

⁹¹ Bieg (Bankbilanzen 1983), S. 16.

⁹² Bieg (Bankbilanzen 1983), S. 16.

⁹³ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 9.

Eigenkapitalanforderungen tragen gleichzeitig zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Kreditwesens bei⁹⁴.

Bankaufsichtsnormen sollten dementsprechend Eigenkapitalvorgaben formulieren, die sich an der Verlustausgleichs- bzw. Schuldendeckungsfunktion orientieren und zunächst als Eigenkapital im bankaufsichtlichen Sinne nur Positionen anerkennen, die Verlustausgleichseigenschaften in bestimmbarer Höhe aufweisen.

Die bei den einzelnen Bestandteilen auf ihr Vorliegen geprüfte Finanzierungsfunktion meint hier die Quantifizierbarkeit, den Bilanzausweis bzw. die Teilnahme am Bilanzausgleich von Verlusten. Dies bedeutet nichts anderes, als daß den Kapitalpositionen im Zeitpunkt der Feststellung Vermögenswerte gegenüberstehen, die die Verbindlichkeiten um den Kapitalbetrag übersteigen⁹⁵. Der Zufluß von Kapitaleinlagen in Form von Zahlungsmitteln ist bei Bilanzpositionen in diesem Sinne unerheblich⁹⁶.

Die Verlustausgleichsfunktion⁹⁷ besagt, daß der fragliche Eigenkapitalbestandteil dem Auffangen von Verlusten in Liquidations- bzw. Konkursfall oder im laufenden Bankgeschäft dienen soll. Das häufig gesondert⁹⁸ aufgeführte Merkmal der Beständigkeit bzw. Dauerhaftigkeit des Eigenkapitals folgt schon zwingend aus dem Verlustausgleichsprinzip. Für die Verluste aus dem laufenden Bankgeschäft wie für die Konkursverluste ist nicht nur zum gegenwärtigen, sondern auch in jedem zukünftigen Zeitpunkt ein ausreichendes Eigenkapital bereitzuhalten⁹⁹. Auch das Merkmal der Einzahlung bzw. Verfügbarkeit des Eigenkapitals ergibt sich schon logischerweise aus dem Verlustausgleichsprinzip und stellt daher keine eigenständige Funktion dar. Die Verlustausgleichsfunktion im Falle von Verlusten aus

⁹⁴ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 10.

⁹⁵ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 25 u. 26.

⁹⁶ Vgl. Krümmel (Nachrangiges Haftkapital 1984), S. 3.

⁹⁷ Als Synonym wird auch häufig der Begriff Haftungsfunktion verwendet. Die Bezeichnungen Risikodeckungsfunktion oder Pufferfunktion entsprechen der Verlustausgleichsfunktion für den Ausgleich von Verlusten im laufenden Bankgeschäft. Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 88.

⁹⁸ Vgl. z.B. Pollak in ÖBA 1988, 667 (677 u. 680).

⁹⁹ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 24.

dem laufenden Bankgeschäft kann nur erfüllt werden, wenn das zum Verlustausgleich dienende Eigenkapital sich bereits unmittelbar im Vermögen des Kreditinstituts befindet, und es nicht erst eines Zeit in Anspruch nehmenden und in seinem Erfolg ungewissen Rückgriffs auf das Vermögen haftender Dritter bedarf¹⁰⁰.

In die kapitalformbezogene Analyse, die dazu dient, die Funktionsbezogenheit des europäischen EG-Begriffs auszuloten, sollen auch Überlegungen zu den einzelnen Eigenmittelpositionen einbezogen werden, die in der Diskussion im Rahmen der Umsetzung der EMRL insbesondere in der Bundesrepublik gemacht wurden.

Bei der Abwägung des Für und Wider einer Position wird das Schwergewicht verständlicherweise auf bankaufsichtlichen Argumenten liegen; andere beispielsweise aus bilanzrechtlicher Sichtweise gemachte Überlegungen können nur am Rande gestreift werden.

2. Die einzelnen Bestandteile des europäischen Eigenmittelbegriffs

2.1. Basiseigenmittelbestandteile

2.1.1. Eingezahltes Kapital zuzüglich Emissionsagiokonto (Art. 2 I Ziff. 1 EMRL)

2.1.1.1. Definition der Positionen nach Art. 2 I Ziff. 1 EMRL

Gem. Art. 2 I Ziff. 1 EMRL umfassen die Eigenmittel der Kreditinstitute das eingezahlte Kapital i.S. des Art. 22 BBRL, zuzüglich des Emissionsagiokontos jedoch unter Ausschluß der kumulativen Vorzugsaktien. Bei dem in Art. 22 BBRL beschriebenen, gezeichneten Kapital handelt es sich - ungeachtet der genauen Bezeichnung im Einzelfall - um alle in der Bilanz auszuweisenden Beträge, die entsprechend der Rechtsform des Kredit-

¹⁰⁰ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 40.

instituts nach den einzelstaatlichen Voraussetzungen als von den Gesellschaftern oder anderen Eigentümern gezeichnete Eigenkapitalbeträge gelten. Der hier angesprochene Bilanzposten des gezeichneten Kapitals wird bereits in den meisten EG-Mitgliedstaaten¹⁰¹ als bankaufsichtlicher Eigenkapitalbestandteil anerkannt.

In Abhängigkeit von der Rechtsform des Kreditinstituts zählen hier in der Bundesrepublik das Grundkapital der Aktiengesellschaften, das Grundkapital und die Kapitalanteile der persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien, das Stammkapital der GmbH, das Geschäftsguthaben der eingetragenen Genossenschaft, das Dotationskapital der Kreditinstitute des öffentlichen Rechts und, soweit vorhanden, auch der Sparkassen, das sich aus den Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter zusammensetzende Geschäftskapital der OHG und das aus Gesellschaftereinlagen der Komplementäre und Kapitaleinlagen der Kommanditisten bestehende Geschäftskapital der KG zum gezeichneten Kapital.

Bei Personengesellschaften müssen grundsätzlich auch die Kapitaleinlagen stiller Gesellschafter mitgerechnet werden.

Dies ergibt sich aus der rechtsformspezifischen Kapitalerfassung und ist von der Kommission bereits bei den Vorarbeiten zur Definition der Eigenmittel im EG-Beobachtungskoeffizienten unter Ziff. 3.2.1. akzeptiert worden. Ob dies für Einlagen aller möglichen Ausgestaltungen der Vereinbarung über die stille Gesellschaft gilt, läßt sich mit Sicherheit erst nach der Funktionsprüfung der übrigen Kapitalpositionen aus Art. 2 I Ziff. 1 EMRL sagen. Die Einlagen stiller Gesellschafter müssen den gleichen Anforderungen wie die mit ihnen systematisch gleichauf stehenden übrigen Positionen nach Art. 2 I Ziff. 1 EMRL genügen.

Bei den Privatbankiers in der Rechtsform des Einzelhandelskaufmanns gilt der vom Bankier eingebrachte und auf dem Kapi-

¹⁰¹ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 48, 53, 55, 57, 58, 59, 60 u. 62.

talkonto stehende Vermögensteil als Geschäftskapital und damit als Eigenkapital. Allerdings wird die Frage nach dem Eigenkapital von Banken in der Rechtsform des Einzelhandelskaufmanns in Zukunft bedeutungslos werden. Schon die Erste Koordinierungsrichtlinie (Art. 3 II 1) stellte die Forderung nach rechtlich verselbständigten Eigenmitteln für die Neuzulassung von Kreditinstituten in Europa auf. Lediglich damals bestehende Banken in der Rechtsform des Einzelhandelskaufmanns sind noch von dem Erfordernis rechtlich verselbständigter Eigenmittel - auch für die Errichtung von Zweigstellen in anderen Mitgliedstaaten (Art. 4 II 2 Erste Koordinierungsrichtlinie) - ausgenommen. Mit dem "Aus"¹⁰² für die Neuzulassung von Privatbankiers in der Rechtsform des Einzelhandelskaufmanns wird die Frage nach dem Geschäftskapital bei Einzelkaufleuten zukünftig ohne Bedeutung sein.

Soweit für ausgegebene Anteile ein Agio, also Beträge, um den der Preis oder Kurs den Nennwert des Wertpapiers übersteigt, vorhanden ist, wird es als Eigenmittelbestandteil anerkannt. Diese Beträge sind gem. § 272 II HGB als Kapitalrücklage bzw. gem. Art. 4 BBRL unter Passiva Ziff. 10 als Agio auszuweisen.

Kumulative Vorzugsaktien werden von Art. 2 I Ziff. 1 EMRL ausdrücklich als Basiseigenmittel ausgeschlossen. Bei ihnen besteht das Risiko, daß den kumulierten Dividendenzahlungen, die zwar kontinuierlich die nominale, buchhalterische Eigenkapitalhöhe anwachsen lassen, kein realer nachhaltiger Gewinn gegenübersteht¹⁰³.

Die mit Rückzahlungsverpflichtungen belasteten Vorzugsaktien werden auch von der nationalen Aufsichtspraxis in Großbritannien nicht voll als Eigenkapital anerkannt¹⁰⁴.

102 Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 6.

103 Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 17.

104 Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 70.

2.1.1.2. Systematische Zuordnung

Gem. Art. 6 I a) i.V.m. Art. 2 I Ziff. 1 EMRL sowie in Verbindung mit den Erwägungsgründen 8 und 9 vorgenannter Richtlinie sind das eingezahlte Kapital und die Kapitalrücklage systematisch den Basiseigenmitteln zuzuordnen.

2.1.1.3. Prüfung der Eigenkapitalfunktionen

Für das eingezahlte Kapital zuzüglich der Kapitalrücklage ist die Finanzierungsfunktion ohne weiteres zu bejahen. Die gezeichneten Kapitalbeträge der Gesellschafter und die Kapitalrücklage sind bilanziell ausgewiesen. Damit liegt ein objektiver und nachprüfbarer Maßstab für die Beurteilung der Kapitalbasis vor¹⁰⁵.

Das eingezahlte Kapital hat auch Verlustausgleichsfunktion. Wegen der geforderten "Einzahlung" des Kapitals kann es im Wege des bilanziellen Bestandsausgleichs ohne weiteres zum Ausgleich von Verlusten im laufenden Bankgeschäft verwendet werden. Auch die Dauerhaftigkeit dieses Basiseigenmittelbestands ist zu bejahen.

Das Grundkapital von Aktiengesellschaften ist insofern dauerhaft, als i.d.R. das Prinzip der strengen Kapitalerhaltung¹⁰⁶ gilt und insoweit eine Ausschüttung ausgeschlossen ist¹⁰⁷.

Zwar besteht dennoch die Möglichkeit der Rückzahlung von Grundkapital an die Aktionäre im Wege der ordentlichen Kapitalherabsetzung bzw. im Wege der sog. Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien¹⁰⁸, jedoch ist die Wahrscheinlichkeit gering, daß die Aktienbanken aus Gründen eines Standing-Verlustes von der Kapitalherabsetzungsmöglichkeit Gebrauch machen. Hinderlich im ordentlichen Kapitalherabsetzungsverfahren

¹⁰⁵ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (187).

¹⁰⁶ Vgl. Follak in ÖBA 1988, 527 (537).

¹⁰⁷ Arg. e § 58 V AktG, wonach nur der Bilanzgewinn ausgeschüttet werden darf.

¹⁰⁸ Vgl. §§ 222 ff. AktG bzw. §§ 237 ff. AktG.

ist zudem, daß gem. § 225 I 1 AktG den Forderungsgläubigern nach deren Meldung Sicherheit zu leisten ist. Des weiteren dürfen nach § 225 II 1 AktG Zahlungen an die Aktionäre erst nach Befriedigung der Sicherheitsleistung an die Gläubiger geleistet werden. Die gleiche Vorgehensweise ist bei einer Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien einzuhalten¹⁰⁹.

Die Rückzahlung von Kapital bei den Genossenschaften begegnet ähnlichen Hindernissen. Die Herabsetzung des Geschäftsanteils bei der Genossenschaft erfordert ebenfalls Sicherheitsleistung an die Gläubiger¹¹⁰. Schwieriger zu beurteilen ist die Möglichkeit der Rückzahlung von Grundkapital im Wege einer Kündigung durch die Genossen. Der Wahrscheinlichkeit nach hält sich jedoch das Ausscheiden und der Eintritt von Mitgliedern i.d.R. die Waage, so daß faktisch das Eigenkapital nicht abnimmt¹¹¹.

Das eingezahlte Kapital zuzüglich Kapitalrücklage hat also insgesamt Finanzierungs- und Verlustausgleichsfunktion. Es handelt sich hier um Vermögenswerte, die aus der Vermögenssphäre des mitgliedschaftlich Verpflichteten in diejenige des Kreditinstituts eingebracht werden. Verluste werden dann gegen bilanzielle Kapitalbestände ausgebucht. Eine Rückzahlung dieser Eigenmittelelemente ist regelmäßig unwahrscheinlich.

Nachdem nunmehr feststeht, daß die übrigen rechtsformspezifischen Kapitalien Verlustausgleichsfunktion sowohl im Konkurs als auch im laufenden Geschäft übernehmen, kann auf die Voraussetzungen geschlossen werden, die an die Einlagen stiller Gesellschafter für ihre Anerkennung als Basiseigenkapital zu stellen sind. Aus systematischen Gründen müssen letztere die genannten Funktionen in gleicher Weise wie die übrigen Elemente des Art. 2 I Ziff. 1 EMRL erfüllen. Zudem können Vermögenseinlagen stiller Gesellschafter auch wegen des in Art. 2 III 1 EMRL ausdrücklich enthaltenen Erfordernisses der uneingeschränkten Verfügbarkeit für die Risiko- oder Verlustdeckung nur dann als Basiseigenmittelbestandteil anerkannt werden, wenn sie bis zur vollen Höhe am Verlust teilnehmen und erst

¹⁰⁹ Vgl. § 237 II 1 AktG.

¹¹⁰ Vgl. § 22 II 1 GenG.

¹¹¹ Vgl. Bauer (Haftendes Eigenkapital 1983), S. 70.

nach Befriedigung der Gläubiger des Kreditinstituts zurückgefordert werden können¹¹².

Im Rahmen der stillen Gesellschaft muß deshalb vereinbart worden sein, daß der stille Gesellschafter am Verlust aus dem laufenden Geschäft beteiligt sein soll¹¹³. Außerdem muß die stille Einlage entgegen § 236 HGB als Teil der Eigenkapitalgrundlage vereinbart sein, dergestalt, daß sie als nachrangige Hafteinlage für die Gläubiger dient. Um eine ähnliche Dauerhaftigkeit wie die übrigen Basiseigenmittel aufzuweisen, müssen hier längere Kündigungsfristen bzw. Auflösungsfristen in der Vereinbarung über die stille Gesellschaft vorgesehen sein¹¹⁴. Sind Einlagen stiller Gesellschafter vereinbarungsgemäß anders konzipiert, können sie möglicherweise als sonstige Bestandteile als Eigenkapital angerechnet werden.

2.1.2. Offene Rücklagen und Gewinnvortrag (Art. 2 I Ziff. 2 EMRL)

2.1.2.1. Definition der Positionen nach Art. 2 I Ziff. 2 EMRL

Als weitere Basiseigenmittelbestandteile gelten, wie sich aus Art. 2 I Ziff. 2 EMRL i.V.m. Art. 6 I a) EMRL ergibt, die Rücklagen i.S. des Art. 23 BBRL sowie die unter Zuweisung des endgültigen Ergebnisses vorgetragenen Ergebnisse. Rücklagen i.S. des Art. 23 BBRL sind alle in Art. 9 Rechnungslegungsrichtlinie unter Passiva A IV in der dort gegebenen Abgrenzung aufgeführten ausgewiesenen Rücklagenarten. Bei den in der Rechnungslegungsrichtlinie genannten Rücklagen, der gesetzlichen Rücklage, der Rücklage für eigene Aktien oder eigene Anteile, der satzungsmäßigen Rücklage und den sonstigen Rücklagen handelt es sich um aus dem Ergebnis gebildete, zu bilanzierende und damit offene Rücklagen¹¹⁵.

¹¹² Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 33.

¹¹³ Vgl. § 231 HGB, der diese Möglichkeit einräumt.

¹¹⁴ Vgl. Studienkommission (Bericht 1979), S. 370, Rz. 1172 mit ähnlichen Überlegungen zur Gewährleistung der Dauerhaftigkeit stiller Einlagen.

¹¹⁵ Vgl. Gabler-Banklexikon, Stichwort "Rücklagen", S. 1790 (1791).

Die gem. Art. 23 BBRL i.V.m. Art. 9 Rechnungslegungsrichtlinie unter Passiva A IV auszuweisenden Rücklagen sind Kapitalfonds des Kreditinstituts. Sie sind von den gem. Art. 4 BBRL unter Passiva Ziff. 6 gesondert auszuweisenden Rückstellungen zu unterscheiden. Letztere sind passive Bilanzpositionen für bestimmte Verbindlichkeiten, Aufwendungen oder Verlustrisiken, über deren Eintritt und deren Höhe am Bilanzstichtag noch keine Sicherheit besteht.

Rückstellungen haben im Gegensatz zu Rücklagen den Charakter echter Verbindlichkeiten¹¹⁶.

Gemäß dem Wortlaut von Art. 2 I Ziff. 2 S. 1 EMRL umfassen die Eigenmittel der Kreditinstitute grundsätzlich nur den ausgewiesenen und zugewiesenen Reingewinn. Im Gegensatz zu den nationalen Aufsichtsregelungen einiger Mitgliedstaaten (Belgien, Frankreich, Großbritannien, Luxemburg)¹¹⁷, die auch Gewinne zum Eigenkapital zählen, über deren Verwendung noch nicht entschieden worden ist, erkennt die EMRL grundsätzlich den Gewinn nur dann zum haftenden Eigenkapital an, wenn er durch Beschluß der Eigentümer zugewiesen wurde. Ausnahmsweise können die Mitgliedstaaten gem. Art. 2 I Ziff. 2 S. 2 EMRL die Berücksichtigung von Zwischengewinnen vor dem endgültigen Zuweisungsbeschluß genehmigen, wenn diese Gewinne von für die Buchprüfung zuständigen Personen überprüft wurden, und wenn gegenüber den zuständigen Behörden hinreichend nachgewiesen wurde, daß es sich dabei um gemäß den Grundsätzen der BBRL ermittelte Nettobeträge nach Abzug aller vorhersehbaren Abgaben und der Dividenden handelt.

2.1.2.2. Systematische Zuordnung der Positionen

Nach Art. 6 I a) i.V.m. Art. 2 I Ziff. 2 EMRL gehören die Rücklagen und der Gewinnvortrag systematisch zu den Basiseigenmitteln.

¹¹⁶ Vgl. Gabler-Banklexikon, Stichwort "Rücklagen", S. 1972 (1973).

¹¹⁷ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 72.

2.1.2.3. Prüfung der Eigenkapitalfunktionen

Die offenen Rücklagen erfüllen ebenso wie das eingezahlte Kapital alle denkbaren Funktionen des Eigenkapitals¹¹⁸. Als Bilanzpositionen sind sie eindeutig quantifizierbar. Sie haben auch Verlustausgleichsfunktion.

Die gesetzliche Rücklage darf nur zur Deckung von Verlusten oder zur Erhöhung des Grundkapitals, nicht jedoch zum Zwecke einer Ausschüttung an die Aktionäre aufgelöst werden¹¹⁹. Soweit eine Umwandlungsmöglichkeit in Grundkapital besteht, ist eine Rückzahlung regelmäßig nicht zu erwarten, oder wie für das Grundkapital selbst dargestellt¹²⁰, nur unter erschwerten Voraussetzungen möglich, so daß eine gewisse Dauerhaftigkeit für gesetzliche Rücklagen bejaht werden kann.

Ähnlich dauerhaft sind die Rücklagen für eigene Aktien, die gem. § 272 IV HGB nur im Zusammenhang mit der Ausgabe, der Veräußerung oder der Einziehung eigener Aktien aufgelöst werden können¹²¹. Die Anerkennung der Rücklagen für eigene Aktien als Eigenmittelbestandteil ist im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit wegen des Abzugs der eigenen Aktien gem. Art. 2 I Ziff. 9 EMRL unbedenklich.

Die Auflösung freier Rücklagen zum Zwecke einer Ausschüttung an die Aktionäre ist von Gesetzes wegen nicht untersagt, jedoch bei zweckbestimmten satzungsmäßigen Rücklagen nur durch entsprechende Satzungsänderung gem. § 119 I Nr. 5 i.V.m. § 179 I 1 AktG, also nicht ohne weiteres möglich.

Bei nicht satzungsmäßig gebildeten, zweckbestimmten Rücklagen erfolgt die Befreiung von der Zweckbestimmung durch Beschluß der zuständigen Organe der AG, möglicherweise also sehr schnell. Aller Wahrscheinlichkeit nach werden die Aktienbanken jedoch aus Rücksicht auf eventuelle Kapitalabzüge ihrer derzeitigen Gläubiger und auf ihr Standing in den Augen potenti-

¹¹⁸ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 71.

¹¹⁹ Vgl. § 150 III u. IV AktG.

¹²⁰ S. B. II. 2.1.1.

¹²¹ Vgl. Bauer (Haftendes Eigenkapital 1983), S. 76.

eller Gläubiger von einer Auflösung freier Rücklagen zu Ausschüttungszwecken absehen¹²².

Ebenfalls aus Rücksicht auf eventuelle Kapitalabzüge der derzeitigen Gläubiger und das Standing ist regelmäßig nicht mit der Auflösung anderer Gewinnrücklagen zu rechnen.

Aus den gleichen Gründen dürften Genossenschaften von einer Herabsetzung ihrer Rücklage gem. § 7 Nr. 2 GenG i.d.R. absehen. Insoweit kann auch hier von dauerhaftem Eigenkapital gesprochen werden.

Auch bei den freien Rücklagen der Genossenschaften ist wegen der Gefahr eines Standing-Verlustes eine Ausschüttung unwahrscheinlich.

Die offenen Rücklagen von Sparkassen in Form von durch die Ländersparkassengesetze vorgeschriebenen Sicherheitsrücklagen und in Form der darüber hinausgehenden freien Rücklagen sind wegen der unbeschränkten Gewährträgerhaftung¹²³ für die Verbindlichkeiten der Sparkassen und der Bonität der Gewährsträger als dauerhaft anzusehen.

Wie Art. 2 III 2 EMRL klarstellt, müssen die Rücklagen im Zeitpunkt ihrer bankaufsichtlichen Berechnung frei von jeder vorhersehbaren Steuerschuld sein oder angepaßt werden, sofern die betreffenden Steuern den Betrag verringern, bis zu dem die Eigenkapitalbestandteile für die Risiko- oder Verlustdeckung verwandt werden können. Von der EMRL werden also grundsätzlich nur versteuerte Rücklagen anerkannt. Denn nur diese können voll zum Verlustausgleich eingesetzt werden. Die von der EMRL geforderte Anpassung des als Eigenmittelbestandteil anzurechnenden Betrages im Zeitpunkt der Berechnung bewirkt, daß der Passivposten "Sonderposten mit Rücklagenanteil" nicht als Basis-eigenmittelbestandteil anerkannt werden kann. Beim Sonderposten mit Rücklagenanteil handelt es sich auch z.T. um eigenes Vermögen der Kreditinstitute, das aber aufgrund steuerli-

¹²² Vgl. Bauer (Haftendes Eigenkapital 1983), S. 77.

¹²³ In der Bundesrepublik landesgesetzlich festgelegt, vgl. z.B. § 5 SparkassenG NW.

cher Vorschriften erst bei seiner Auflösung zu versteuern ist. Der Rücklagenanteil dieser Posten ergibt sich dementsprechend erst später nach Abzug der Steuern. Da deren Höhe ungewiß ist, handelt es sich insofern um Rückstellungen. Die Nichterfassung dieser Position durch die EMRL ist daher konsequent. Den bewußten Ausschluß von "potentiellen" Rücklagen hat die Kommission bereits in den Vorarbeiten zur Definition der Eigenmittel, nämlich im EG-Beobachtungskoeffizienten unter Ziff. 3.3.2., deutlich gemacht.

Sowohl der Grundsatz einer Anerkennung des zugewiesenen Ergebnisses als auch die Ausnahmeregelung für Zwischengewinne mit dem Erfordernis eines aufgrund des Bilanzvorschriften entsprechend ermittelten Ergebnisbetrages stützen sich auf bilanziell quantifizierbare Positionen. Über das Erfordernis der Zuweisung des Ergebnisses erhält der Eigenmittelbestandteil den zum Verlustausgleich dauerhaften Charakter. Die Zuweisung schließt eine andere als zur Eigenkapitalstärkung dienende Verwendung aus¹²⁴. Auch die Ausnahmenvorschrift mit der Möglichkeit der Berücksichtigung von Zwischenergebnissen versucht, über den notwendigen Nachweis der bilanzmäßigen Ermittlung des Nettobetrags nach Abzug aller vorhersehbaren Abgaben und Dividenden eine andere als die kapitalstärkende Verwendung vorgreiflich des endgültigen Zuweisungsbeschlusses auszuschließen, wenngleich hier eine Restunsicherheit angesichts des noch ausstehenden endgültigen Zuweisungsbeschlusses verbleibt. Insgesamt erfüllt jedoch auch der Ergebnisvortrag i.S. des Art. 2 I Ziff. 2 EMRL die Finanzierungs- und Verlustausgleichsfunktion voll.

2.2. Ergänzende Eigenmittelbestandteile

2.2.1. Neubewertungsrücklagen (Art. 2 I Ziff. 3 EMRL)

2.2.1.1. Definition der Neubewertungsrücklagen

Nach Art. 2 I Ziff. 3 EMRL umfassen die Eigenmittel der Kre-

¹²⁴ Vgl. Follak in ÖBA 1988,527 (537).

ditinstitute die Neubewertungsrücklagen i.S. des Art. 33 Rechnungslegungsrichtlinie in deren zuletzt geänderter Form¹²⁵.

Art. 33 Rechnungslegungsrichtlinie stellt den Mitgliedstaaten frei, ihren Gesellschaften andere Bewertungsmethoden der Posten im Jahresabschluß als die regelmäßig anzuwendende Bewertung nach den Anschaffungs- und Herstellungskosten (Art. 32 Rechnungslegungsrichtlinie) zu gestatten. Es können die Bewertung auf der Grundlage des Wiederbeschaffungswertes, die Bewertung nach Methoden, die der Inflation Rechnung tragen, und die Neubewertung der Sachanlagen und Finanzanlagen zugelassen werden. Anders als im Falle der Bewertung nach Anschaffungs- und Herstellungskosten können sich bei allen o.g. Neubewertungsmethoden bei vorausgesetzt gleichem Bestand erhebliche Betragsänderungen bei den einzelnen bewerteten Posten ergeben. Gem. Art. 33 II a) Rechnungslegungsrichtlinie ist der sich aus der Neubewertung ergebende Unterschiedsbetrag auf der Passivseite der Bilanz als Neubewertungsrücklage auszuweisen. Nach Art. 33 II b) Rechnungslegungsrichtlinie kann die Neubewertungsrücklage jederzeit ganz oder teilweise in Kapital umgewandelt werden. Sie ist gem. Art. 33 II c) Rechnungslegungsrichtlinie aufzulösen, soweit die in ihr enthaltenen Beträge nicht mehr für die Anwendung der benutzten Bewertungsmethode und die Erfüllung ihres Zwecks erforderlich sind.

Neubewertungsrücklagen stellen eine dem deutschen Bankaufsichtsrecht bisher fremde Eigenkapitalposition dar¹²⁶. Auch die von der Rechnungslegungsrichtlinie zugelassene bilanzielle Neubewertung gibt es im deutschen Handelsrecht nicht. Die Einführung einer solchen Bilanzierungstechnik würde gegen eines der Fundamentalprinzipien der deutschen Rechnungslegung verstoßen¹²⁷. Nach deutschem Bilanzrecht (§ 252 I Nr. 4 HGB) gilt das Vorsichtsprinzip. Danach sind Gewinne nur zu berücksichtigen, wenn sie am Abschlußstichtag bereits realisiert sind. Die nach Art. 33 Rechnungslegungsrichtlinie zulässigen Bewertungsmethoden knüpfen jedoch bei der Neubewertung sämtlich an un-

¹²⁵ Neubewertungsrücklagen sind im Katalog des § 10 KWG nicht enthalten.

¹²⁶ Sie sind nicht im Katalog des § 10 KWG enthalten.

¹²⁷ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (187).

realisierte Gewinne an.

Andere Mitgliedstaaten kennen zumindest bereits die Technik der Neubewertungsbilanzierung. Abweichungen vom Anschaffungswertprinzip durch Neubewertung sind in Großbritannien, Holland und Dänemark zulässig¹²⁸. So ist in Großbritannien die Möglichkeit gegeben, Grundstücke und Gebäude mit dem Marktwert, also mit einem über den Anschaffungskosten liegenden Wert, zu bewerten¹²⁹. Von diesen bilanzrechtlichen Möglichkeiten machte vor kurzem die National Westminster Bank Gebrauch. Sie setzte ihre Immobilien über die Anschaffungskosten hinaus an, stellte die aufgedeckten Reserven in eine Rücklage ein und überführte diese Beträge damit in bankaufsichtsrechtliches - nach der EMRL als ergänzendes Kapital anzuerkennendes - Eigenkapital¹³⁰. In einem zweiten Schritt wandelte die National Westminster Bank die Neubewertungsrücklage durch Ausgabe von Berichtigungsaktien in dividendenberechtigtes Aktienkapital und damit in Basiseigenkapital um¹³¹. Der sich aus der Neubewertung und Umwandlung in Kernkapital für die National Westminster Bank ergebende Betrag belief sich auf ca. 560 Mio. Pfund und verdoppelte das haftende Aktienkapital der Bank¹³².

Das Beispiel der britischen Bank zeigt, wie leicht und kostengünstig, nämlich ohne Mittel am Kapitalmarkt aufnehmen zu müssen, Kreditinstitute ihre Eigenmittel aufstocken können. In der Diskussion um die Umsetzung der EMRL in das deutsche Bankaufsichtsrecht und um die zu erwartende KWG-Reform nehmen die Neubewertungsrücklagen breiten Raum ein. Vertreter von Bundesbank und Bankaufsichtsseite beklagten mit der Einführung von Neubewertungsrücklagen als Eigenmittelbestandteil die mögliche "Aufweichung" bzw. "Verwässerung" des deutschen Eigenkapitalbegriffs¹³³. Aus Wettbewerbsgründen befürwortet hingegen die

¹²⁸ Vgl. Voss in Börsen-Zeitung vom 25.11.1989; Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 53.

¹²⁹ Vgl. Kluge in ZfgK 1990, 182 (184).

¹³⁰ Vgl. Krumnow in Die Bank 1989, 472.

¹³¹ Vgl. Krumnow in Die Bank 1989, 472.

¹³² Vgl. Krumnow in Die Bank 1989, 472.

¹³³ Vgl. Kuntze in BI 1/1988, 5 (8); Gaddum, zitiert in: o.V., Handelsblatt vom 28.03.1990; ders. zitiert in: o.V., Börsen-Zeitung vom 28.03.1990; Müller in Dt.Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln, 1989, Nr. 90, 6

deutsche Bankwirtschaft größtenteils die bankaufsichtliche Berücksichtigung von Neubewertungsrücklagen¹³⁴. Dem Vorwurf der Verwässerung des Eigenkapitalbegriffs entgegnet man aus Brüssel, jeder Mitgliedstaat sei frei, eine engere Definition für seine eigenen Kreditinstitute zu wählen. Im übrigen trage der Begriff der Eigenmittel der Vielzahl von Bestandteilen Rechnung, die gegenwärtig auf nationaler Ebene in den Mitgliedstaaten erfaßt werde¹³⁵.

2.2.1.2. Systematische Zuordnung der Neubewertungsrücklagen

Die Qualität der Neubewertungsrücklagen zur Erreichung bankaufsichtlicher Zwecke dürfte der europäische Gesetzgeber geringer als bei eingezahltem Kapital, Kapitalrücklagen, offenen Rücklagen und Ergebnisvortrag eingeschätzt haben. Gem. Art. 6 I a) EMRL in Verbindung mit den Erwägungsgründen 8 und 9 EMRL hat der Gesetzgeber die Neubewertungsrücklagen als ergänzende Eigenmittelbestandteile eingestuft. Als solche sind sie zusammen mit den übrigen ergänzenden Bestandteilen auf 100 % der Basiseigenmittel beschränkt.

2.2.1.3. Prüfung der Eigenkapitalfunktionen der Neubewertungsrücklagen

Finanzierungsfunktion und Verlustausgleichsfunktion der Neubewertungsrücklagen können nicht ohne weiteres bejaht werden. Zwar sind die Neubewertungsrücklagen bilanziert, jedoch ist bei ihnen im Gegensatz zu den vorherigen Bilanzpositionen fraglich, ob ihnen die ausgewiesenen Vermögenswerte tatsächlich gegenüberstehen. Hinter der Grundregel, bilanziert gleich

(7); so auch als Stimme aus der Bankwirtschaft: Peubey-Kronsteiner in ÖBA 1990,102 (105).
¹³⁴ Vgl. Arnold in Börsen-Zeitung vom 29.04.1989; ders. in Die Welt vom 30.05.1989; Camman in FAZ vom 31.05.1989; Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken, Jahresbericht 1988, S. 18; Subjetzki in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln, 1989, Nr. 79,12 (13); ders. zit. in o.V., Börsen-Zeitung vom 30.11.1989; Schirmacher in Börsen-Zeitung, Jahresschlußausgabe 1989.
¹³⁵ Vgl. Bader in Die Bank 1988,242 (248).

"eingezahlt" gleich quantifiziert¹³⁶, stehen nämlich deutsche Bilanzierungsvorstellungen. Da diese für die Bildung der Neubewertungsrücklagen angesichts des nach der BBRL zulässigen Bruchs mit dem Vorsichtsprinzip nicht Pate gestanden haben, ist auch eine eindeutige Quantifizierbarkeit der Neubewertungsrücklagen über die Bilanzposition nicht gleich zu bejahen. Dementsprechend folgt aus der Bilanzierung hier nicht ohne weiteres der Bestandsausgleich von Verlusten.

Die Ermittlung der Neubewertungsrücklage ist ein rein buchhalterischer Vorgang. Die dabei vorgenommene Quantifizierung der Neubewertungsrücklagen ist nicht unproblematisch. Zwar verlangt die Rechnungslegungsrichtlinie die genaue Festschreibung der Neubewertungsmethoden¹³⁷, jedoch sind diese grundlegend von der für andere Positionen geltenden Bewertungsmethode nach dem Vorsichtsprinzip verschieden.

Jede der drei nach der Rechnungslegungsrichtlinie anerkannten Bewertungsmethoden dürfte ein unsicherer und ungenauere Bewertungsansatz sein als die Bewertung nach den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten. Eine realistische Marktbewertung ist nicht immer gewährleistet¹³⁸. Neubewertungsrücklagen stehen insofern bei ihrer Quantifizierung auf schwer kalkulierbarer Grundlage¹³⁹.

Daher stehen die Neubewertungsrücklagen entgegen der gegenteiligen, aber nicht näher ausgeführten Ansicht von Akmann¹⁴⁰ und Krumnow¹⁴¹ nur eingeschränkt zum Ausgleich von Verlusten sowohl im laufenden Geschäft als auch im Konkurs zur Verfügung. Ihre Dauerhaftigkeit und Verfügbarkeit sind stark eingeschränkt. Die allein buchmäßige Neubewertung von Sach- und Finanzanlagen führt noch zu keiner Gewinnrealisierung. Die errechneten Reserven unterliegen Marktpreisschwankungen und können sich, wie

¹³⁶ Vgl. Krümmel (Bankaufsichtsziele 1983), S. 26.

¹³⁷ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 19, der aus der detaillierten Offenlegung der Bewertungsmethoden ein Argument für die Anerkennung der Neubewertungsrücklagen als Eigenkapitalbestandteil zieht.

¹³⁸ Vgl. Lehnhoff in BI 7/1988, 8 (11).

¹³⁹ Vgl. Krumnow in Börsen-Zeitung vom 01.03.1988.

¹⁴⁰ Vgl. in ZfgK 1990, 186 (187).

¹⁴¹ Vgl. in Börsen-Zeitung vom 22.12.1988.

der Börsen-Crash vom 19.10.1987 gezeigt hat¹⁴², über Nacht verflüchtigen¹⁴³. Gerade bei Wertpapieren zeigen sich erhebliche Marktvolatilitäten¹⁴⁴. Für Immobilien ist zwar mit Schwankungen geringeren Ausmaßes zu rechnen, vorhanden sind diese jedoch auch hier. Dem tatsächlichen Zufluß des gesamten Betrags der Neubewertungsrücklage bei einer Realisierung steht zusätzlich die potentielle Belastung mit Steuern anläßlich der Veräußerung entgegen¹⁴⁵. Neubewertungsrücklagen erfüllen insofern nur mit Einschränkung Verlustausgleichsfunktion. Sachgerecht erscheint deshalb ihre Zuordnung zu den ergänzenden Eigenmittelbestandteilen. Leider wird der eingeschränkten Dauerhaftigkeit von Neubewertungsrücklagen - wie in der Eigenmitteldefinition der auf internationaler Ebene erarbeiteten Cooke-Empfehlung - nicht noch zusätzlich durch den Abschlag einer Sicherheitsmarge begegnet. Aus der jederzeit möglichen Umwandlung von Neubewertungsrücklagen in (Kern-)Kapital zu folgern, daß Neubewertungsrücklagen in ihrer Qualität dem eingezahlten Kapital nicht nachstehen¹⁴⁶, ist wegen der weitgehend eingeschränkten wirtschaftlichen Funktion der Neubewertungsrücklagen eindeutig abzulehnen.

Im Rahmen der Diskussion um die Umsetzung der Eigenmittelrichtlinie in deutsches Bankaufsichtsrecht werden gegen die Einführung von Neubewertungsrücklagen als Eigenkapitalbestandteil nach KWG zudem stabilitätspolitische Bedenken erhoben.

Für Gaddum¹⁴⁷ ist die Berücksichtigung von Neubewertungsrücklagen geldpolitisch unerwünscht. Seines Erachtens ist die Bilanzierung von oftmals inflationsbedingten Buchgewinnen abzulehnen, da sie einen Bruch mit dem Nominalwertprinzip darstellt. Die Bildung von Rücklagen als Gegenposition zur Heraufschreibung von Bilanzaktiva legalisiert die Währungsverschlechterung. Gaddum charakterisiert die Neubewertungsrücklagen des-

¹⁴² Vgl. Krumnow in Börsen-Zeitung vom 01.03.1988.

¹⁴³ Vgl. Gaddum in Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln, 1990, Nr. 26,2 (5).

¹⁴⁴ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (188).

¹⁴⁵ Vgl. Follak in ÖBA 1988, 527 (540).

¹⁴⁶ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 19.

¹⁴⁷ Vgl. in Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 18,3 (4).

halb als stabilitätspolitischen Sündenfall, mit deren Einführung die Gewöhnung an das süße Gift der Inflation gefördert und das Interesse an der Geldwertstabilität gemindert würde. Diesem Argument wird aus der Kreditwirtschaft entgegnet, daß Neubewertungsrücklagen keineswegs notwendigerweise das Ergebnis inflationärer Entwicklungen sind. Ihnen stünden vielmehr häufig reale Wertsteigerungen gegenüber¹⁴⁸. Beide Argumente sind nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen und sollten in der Debatte um die Umsetzung der Eigenmittelrichtlinie Berücksichtigung finden.

Erwähnenswert, jedoch als nicht gangbar abzulehnen, ist der Vorschlag von Voss¹⁴⁹, die Neubewertungsrücklagen bankaufsichtsrechtlich selbst im Falle eines nicht offenen Ausweises, d.h. im Falle der Nichtänderung der deutschen Bilanzierungsvorschriften i.S. des Art. 33 Rechnungslegungsrichtlinie, dennoch anzuerkennen. Seinem Vorschlag, den Betrag der Neubewertungsrücklagen nur der Bankaufsicht transparent zu machen, aber keinen Bilanzausweis vorzunehmen und die Neubewertungsrücklagen dann als sonstigen Bestandteil nach Art. 2 I Ziff. 6 i.V.m. Art. 3 EMRL als Eigenmittelbestandteil anzuerkennen, steht rechtlich das Vorhandensein der Position der ausgewiesenen Neubewertungsrücklagen in Art. 2 I Ziff. 3 EMRL entgegen. Der Vorschlag von Voss wird im einzelnen noch bei der Untersuchung der sonstigen Bestandteile diskutiert werden.

2.2.2. Wertberichtigungen (Art. 2 I Ziff. 5 EMRL)

2.2.2.1. Definition der Wertberichtigungen

Die Eigenmittel der Kreditinstitute umfassen gem. Art. 2 I Ziff. 5 EMRL die Wertberichtigungen i.S. des Art. 37 II BBRL. Bei den Wertberichtigungen nach Art. 37 II BBRL handelt es sich um eine den Mitgliedstaaten fakultativ eröffnete Bilanzierungstechnik, bei der Forderungen an Kreditinstitute und Kunden, Schuldverschreibungen sowie Aktien und bestimmte an-

¹⁴⁸ Vgl. Engelen in Handelsblatt vom 04.12.1989.

¹⁴⁹ Vgl. in Börsen-Zeitung vom 25.11.1989.

dere nicht festverzinsliche Wertpapiere zu einem niedrigeren Wert angesetzt werden, als er sich bei Bewertung nach den Anschaffungs- oder Herstellungskosten ergeben würde, soweit dies aus Gründen der Vorsicht in Anbetracht der besonderen bankgeschäftlichen Risiken erforderlich ist. Gem. Art. 37 II 2 a) BBRL darf die Unterbewertung vorgenannter Aktivposten 4 % des Gesamtbetrags der vorgenannten Vermögensgegenstände, nach den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten bewertet, nicht übersteigen. Der Bilanzausweis des sich durch die Unterbewertung ergebenden Abweichungsbetrags im Anhang des Abschlusses ist gem. Art. 37 II 2 c) BBRL nicht erforderlich.

Bis auf die fehlende Bezugnahme auf eine vernünftige kaufmännische Beurteilung bei der Unterbewertung beschreibt Art. 37 II 1 a) BBRL den gleichen Wertansatz wie § 26 a I KWG. Auch nach § 26 a II KWG werden keine Angaben über den Wertansatz im Jahresabschluß verlangt. Die zu einer Verkürzung des ausschüttungsfähigen Periodengewinns und zu einer entsprechenden Verkürzung der Bilanz insgesamt führenden stillen Reserven genießen zusätzlich nach BBRL und KWG Verdeckungsschutz¹⁵⁰ durch die Möglichkeit der sog. Überkreuzkompensation. Die Abschreibungen auf Forderungen und Wertpapiere dürfen nämlich mit diesbezüglichen Zuschreibungen und den Erträgen aus der Realisierung von Kursreserven im Wertpapierbestand oder von bereits abgeschrieben Forderungen vollständig oder teilweise verrechnet werden. Dem Leser der handelsrechtlichen Jahresabschlüsse von Kreditinstituten ist es damit unmöglich, die Bildung von Rücklagen nach deren Auflösung zu erkennen¹⁵¹. Als Bilanzwertansatz sind die Wertberichtigungen nach Art. 37 II BBRL dem deutschen Bilanzrecht für Kreditinstitute also nicht fremd. Neu ist hingegen die Anerkennung der Wertberichtigungen oder sogenannten stillen Reserven gem. § 26 a KWG als Eigenkapitalbestandteil. Bisher haben diese stillen Reserven keine Aufnahme im Eigenkapitalkatalog des § 10 KWG gefunden.

Ähnliche bilanzielle Unterbewertungsmöglichkeiten gibt es auch in Frankreich und Italien, begrenzt auch in Großbritannien,

¹⁵⁰ Vgl. Hartmann in BB 1989,1936 (1938 u. 1943).

¹⁵¹ Vgl. Bieg in ZfBf 1988,149.

Dänemark, Belgien, den Niederlanden und in Luxemburg¹⁵². Im Rahmen einer prozentual begrenzten Bildung können Wertberichtigungen nunmehr nach Art. 2 I Ziff. 5 EMRL als haftendes Eigenkapital von den Mitgliedstaaten anerkannt werden.

2.2.2.2. Systematische Zuordnung zu den ergänzenden Eigenmitteln

Aus Art. 6 I a) EMRL in Verbindung mit den Erwägungsgründen 8 und 9 EMRL ist die Anerkennung von Wertberichtigungen als Eigenkapital allerdings beschränkt. Wertberichtigungen sind ergänzende Eigenmittelbestandteile im Sinne der EMRL.

2.2.2.3. Prüfung der Eigenkapitalfunktionen von Wertberichtigungen

Die Verlustausgleichsfunktion von Wertberichtigungen wird grundsätzlich allgemein anerkannt¹⁵³. Bei diesen in der Bundesrepublik sog. stillen Reserven handelt es sich um Kapital, das am laufenden Verlust teilnimmt. Um Verluste aus dem laufenden Geschäft auszugleichen, sind stille Reserven sogar das Instrument "par excellence"¹⁵⁴. Geringfügig zweifelhaft ist allein ihre Dauerhaftigkeit. Stille Reserven könnten möglicherweise aufgelöst und an die Gesellschafter ausgeschüttet werden, bevor dann der Liquidationsfall eintritt. Diese mögliche Ausschüttung stellt jedoch kein Spezifikum stiller Reserven dar. Auch Teile des Basiseigenkapitals, andere Gewinnrücklagen etwa, könnten aufgelöst werden und an die Kapitaleigner fließen¹⁵⁵. Materiell besteht somit kein Unterschied zwischen offenen Gewinnrücklagen und Wertberichtigungen. Bei beiden handelt es sich um einbehaltene Gewinne, denen zumindest eine gewisse

¹⁵² Vgl. Bieg in WPg 1986, 257 (258).

¹⁵³ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (187); Studienkommission (Bericht 1979), S. 151, Rz. 1116; Krumnow in Börsen-Zeitung vom 01.03.1988; Gaddum in Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln, 1990, Nr. 26, 2 (5); Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 24.

¹⁵⁴ Vgl. Bauer in DBW 1984, 79 (81).

¹⁵⁵ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (187).

Dauerhaftigkeit eigen ist. In ihrer Verfügbarkeit sind stille Reserven im Einklang mit diesbezüglichen Anforderungen aus Art. 2 III EMRL nicht beeinträchtigt. Sie unterliegen keiner steuerlichen Belastung, da sie bereits versteuert sind¹⁵⁶.

Problematischer ist die regelmäßig im Rahmen der Finanzierungsfunktion angesprochene Quantifizierbarkeit der Wertberichtigungen. Allein der mangelnde Bilanzausweis der stillen Reserven bewirkt jedoch noch nicht, daß ihre Quantifizierbarkeit verneint werden muß. Die Höhe dieses Teils des haftenden Eigenkapitals kann durchaus durch ein anderes operationales Verfahren nachgewiesen werden¹⁵⁷. Die eindeutige Quantifizierbarkeit der stillen Reserven scheitert am Fehlen einer leicht nachprüfbaren Bezugsgröße¹⁵⁸. Um die Höhe der stillen Reserven genauer bestimmen zu können, müßte bezüglich der Vermögensgegenstände beispielsweise ihre Wiedergeldwerdung bekannt sein. Dieser Betrag ist jedoch insbesondere wegen der Ungewißheit der zukünftigen Entwicklung kaum zu ermitteln¹⁵⁹. Dieser mangelnden genauen Quantifizierbarkeit der stillen Reserven trägt die Regelung des Art. 37 BBRL jedoch schon Rechnung. Immerhin dürfen stille Reserven nur begrenzt gebildet werden, da gemäß Art. 37 II 2 a) BBRL die Abweichung bei der Unterbewertung 4 % des Gesamtbetrags der zu Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten bewerteten Vermögensgegenstände nicht übersteigen darf.

Obwohl somit Verlustausgleichs- und Finanzierungsfunktion der stillen Reserven mit geringfügigen Einschränkungen bejaht werden können, spricht ein anderes, bisher speziell auf stille Reserven abgestimmtes bankaufsichtliches Argument gegen ihre Anerkennung als Eigenmittelbestandteil. Die nur für Kreditinstitute gegebene Möglichkeit, über Unterbewertungen in der Bilanz nicht ausgewiesene stille Reserven zu bilden, ist immer damit begründet worden, daß in Anbetracht der Sonderstellung der Kreditinstitute in der Volkswirtschaft und wegen der be-

¹⁵⁶ Vgl. Follak in ÖBA 1988, 527 (541).

¹⁵⁷ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 71, der die Lösung des Quantifizierungsproblems für stille Reserven über besondere, nur der Bankaufsichtsbehörde zugängliche Informationen in anderen Mitgliedstaaten darstellt.

¹⁵⁸ Vgl. Studienkommission (Bericht 1979), S. 351, Rz. 1116.

¹⁵⁹ Vgl. Bauer in DBW 1984, 79 (82).

sonders ausgeprägten Vertrauensempfindlichkeit des Kreditgeberbesonderen spezielle Risikovorsorgen unerlässlich seien¹⁶⁰. Üblicherweise wird angeführt, daß die Ertragslage der Banken mit größerer Intensität als die anderer Wirtschaftszweige durch Konjunkturschwankungen und damit einhergehenden Maßnahmen der Notenbank beeinflusst wird, was zu heftigen und raschen Veränderungen ihrer Rahmenbedingungen führen könnte¹⁶¹.

Ungeachtet der in der bankbetriebswirtschaftlichen Literatur umstrittenen These von der Notwendigkeit stiller Reserven¹⁶² und ungeachtet der insbes. aus dem Zweck der Bilanz gegen die Bildung stiller Reserven abgeleiteten Bedenken¹⁶³, sprechen gerade die für die Bildungsmöglichkeit der stillen Reserven aufgeführten Argumente nicht für deren Anerkennung als haftendes Eigenkapital. Solange die Bildung stiller Reserven mit einer unzureichenden Bankenaufsicht, sprich dem Fehlen von Risikobegrenzungsnormen, die in einer geschlossenen Dispositionsanweisung zusammengefaßt werden und das Gesamtrisiko der einzelnen Bank berücksichtigen, begründet wird, solange bedürfen Banken zwar zusätzlichen Eigenkapitals, aber solange darf dieses Eigenkapital auch nicht als haftendes Eigenkapital anerkannt werden. Denn gerade über die Anerkennung stiller Reserven als zusätzliches Haftungskapital würde die Übernahme weiterer Ri-

¹⁶⁰ Zur Darstellung der traditionellen Begründungen zur Notwendigkeit von stillen Reserven vgl. Krumnow in DBW 1987,554 (560); Köllhofer in Die Bank 1986,552 (553); Hartmann in BB 1989,1936 (1938); Bieg in WPg 1986,257 (260).

¹⁶¹ Vgl. Krumnow in DBW 1987,554 (560).

¹⁶² Vgl. Süchting (Stille Reserven 1988), S. 83, der die Notwendigkeit stiller Reserven bestreitet, da es s.E. besondere Bankrisiken nicht gibt; Bieg in WPg 1986,257 (301-305), der ausgehend von der Prämisse, bestehende Einlagensicherungssysteme und Bankenaufsichtssysteme seien aus Gläubigersicht unzureichend, sich zu Recht fragt, warum Einleger einer ihnen unbekannten Eigenkapitalgröße mehr Vertrauen entgegenbringen sollten, als einer ausgewiesenen, und deshalb für die offene Reservenbildung eintritt.

¹⁶³ Stille Reserven führen nach häufig vertretener Ansicht zu einer Verfälschung des Periodenerfolgs und zu einer Verzerrung des Ausweises der Vermögenslage. So habe das Management die Möglichkeit, auch verschuldete Verluste zu verdecken; weiterhin würden die Informationsbedürfnisse der Anteilseigner und Gläubiger von Banken nicht im üblichen Ausmaße befriedigt. So Hartmann in BB 1989,1936 (1940); Bieg in WPg 1986,257 (300).

siken ermöglicht. Ein so im Betrag höher ausfallendes Eigenkapital führt dazu, daß die Banken im Rahmen des zu beachtenden Solvabilitätskoeffizienten auf diesem erhöhten Eigenkapital ein zusätzliches risikobehaftetes Geschäftspotential aufbauen könnten¹⁶⁴. Die den bankenspezifischen Reserven ursprünglich zugedachte besondere Schutzfunktion, nämlich dann einzuspringen, wenn von den bisher vorhandenen Risikobegrenzungsnormen noch nicht abgedeckte Risiken eintreten, kommt bei ihrer Einstellung in das haftende Eigenkapital nicht mehr zum Tragen. Die von der EMRL vorgenommene Zurechnung der stillen Reserven zur Eigenkapitalbasis einer Bank ist daher nicht zu begrüßen und mit Bieg¹⁶⁵ bei der Umsetzung der Eigenmittelrichtlinie in deutsches Bankaufsichtsrecht abzulehnen.

Möglicherweise hat sich der europäische Gesetzgeber aus der Überlegung heraus, daß der Einleger einer transparenten Reservenbildung mehr Vertrauen entgegenbringt als einer stillen, für ihn nicht nachvollziehbaren, auch dafür entschieden, den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer neuen, offenen Art der Reservenbildung anzubieten. Die Einführung eines Passivpostens Fonds für allgemeine Bankrisiken gem. Art. 38 BBRL, in den Beträge in beliebiger Höhe eingestellt werden können, wenn dies aus Gründen der Vorsicht in Anbetracht der besonderen bankgeschäftlichen Risiken erforderlich ist, knüpft ebenfalls an bankspezifische Risiken an. Diese offenen Reserven können im Gegensatz zu den stillen Reserven gem. Art. 2 I Ziff. 4 EMRL i.V.m. Art. 6 II EMRL vorläufig ohne Beschränkung den Eigenmitteln zugerechnet werden. Da Mitgliedstaaten, die ihren Kreditinstituten die Bildung stiller Reserven ermöglichen, gleichzeitig die Bildung solch offener Risikopolster zulassen müssen (Art. 37 II BBRL), favorisiert die EG die Bildung offener Reserven. Hinzu kommt die gem. Art. 48 BBRL und Art. 2 II Unterabs. 2 EMRL angekündigte spätere Überprüfung beider Richtlinien, die zu einem Wegfall der auf einem Mitgliedstaatenwahlrecht beruhenden Möglichkeit der Bildung stiller Reserven führen könnte. Zwar wären dann bilanzielle Bedenken gegen die Reservenbildung aus dem Weg geräumt; bankaufsichtliche Be-

¹⁶⁴ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 25.

¹⁶⁵ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 25.

denken belegend, müßte jedoch zugleich für die Anerkennung der für bankspezifische Risiken gebildeten offenen Reserve als haftendes Eigenkapital und der damit verbundenen Risikogeschäftsvolumenerweiterung eine verfeinerte, das Gesamtrisiko der einzelnen Banken abdeckende Risikobegrenzungsnorm geschaffen werden.

2.2.3. Sonstige Bestandteile (Art. 2 I Ziff. 6 EMRL)

Nach Art. 2 I Ziff. 6 EMRL bilden die sonstigen Bestandteile i.S. des Art. 3 EMRL eine Eigenmittelposition. Diese sonstigen Bestandteile i.S. von Art. 3 EMRL umfassen zwei Kategorien. Zum einen handelt es sich dabei gem. Art. 3 II EMRL um sog. "hybride" Finanzierungsinstrumente, die sowohl Eigenkapital- als auch Fremdkapitaleigenschaften aufweisen, aber von außen hereingenommene Mittel sind. Dies sind Instrumente mit starkem Fremdfinanzierungscharakter, die deshalb neben den Voraussetzungen in Art. 3 I EMRL noch weitere in Art. 3 II EMRL genannte erfüllen müssen. Zum anderen gehören dazu die sonstigen "internen" Eigenmittel¹⁶⁶. Letztere können aufgrund der an sie gestellten geringen Anforderungen eine ganze Reihe von Instrumenten umfassen, darunter Instrumente aus dem Bereich der Beteiligungsfinanzierung und der Innenfinanzierung¹⁶⁷.

2.2.3.1. Sonstige Bestandteile (Art. 3 I EMRL) und ihre Eigenkapitalfunktionen

Im Zusammenhang mit den sonstigen "internen" Bestandteilen gem. Art. 3 I EMRL werden immer wieder unbesteuerte Pauschalwertberichtigungen wie Sonderposten mit Rücklagenanteil und Wertberichtigungen für Länderrisiken¹⁶⁸, Vermögenseinlagen stil-

¹⁶⁶ Zur Darstellung der zwei Kategorien der sonstigen Bestandteile vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 27.

¹⁶⁷ Vgl. Gabler-Wirtschaftslexikon, Bd. 1, Stichwort "Finanzierung", S. 1903.

¹⁶⁸ Vgl. Verband Öffentlicher Banken (Studie 1990), S. 20; Bieg (Bankaktivitäten 1989), Anlage 1 II; Follak in ÖBA 1988, 527 (542).

ler Gesellschafter¹⁶⁹ und freies Vermögen von persönlich haftenden Gesellschaftern¹⁷⁰ genannt. Auch Neubewertungsrücklagen werden hier angesprochen¹⁷¹.

Sonstige Bestandteile können - unabhängig von ihrer rechtlichen oder buchungstechnischen Bezeichnung - als Eigenmittel gelten, wenn sie gem. Art. 3 I EMRL kumulativ folgende Merkmale aufweisen:

- a) freie Verfügbarkeit zur Abdeckung normaler geschäftlicher Risiken vor Feststellung der Verluste und Wertminderungen (für die die sonstigen Bestandteile z.T. eigentlich gebildet wurden);
- b) Ausweis in den internen Unterlagen des Kreditinstituts;
- c) Feststellung der Höhe von der Geschäftsleitung, Prüfung von unabhängigen Buchprüfern und Offenlegung gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde.

2.2.3.1.1. Wertberichtigungen für Länderrisiken

Die nach deutschem Bilanzrecht offenen Abschreibungen auf Forderungen der im Rahmen der Länderrisikovorsorge gemachten Pauschalwertberichtigungen werden vom KWG bisher nicht als haftendes Eigenkapital anerkannt¹⁷². Ihre Bildung erfolgt buchtechnisch ähnlich wie die in der Position Fonds für allgemeine Bankrisiken angegebenen Mittel. Sie werden außerdem gleich diesen Fondsmitteln für noch nicht vorhandene Risiken als Prozentanatz des Forderungsbestandes gebildet. Im Unterschied zu den Fondsmitteln haben sie jedoch ganz bestimmte, potentielle Risiken im Blick, nämlich diejenigen im Rahmen der Länderrisikovorsorge. Insofern unterscheiden sich die offen in den Fonds für allgemeine Bankrisiken einzustellenden Wertberichtigungen bzw. deren Bildung in stiller Form gem. Art. 2 I Ziff. 5 EMRL von den Wertberichtigungen für Länderrisiken. Der in der Vor-

¹⁶⁹ Vgl. Verband öffentlicher Banken (Studie 1990), S. 21; Bieg (Bankaktivitäten 1989), Anlage 1 II.

¹⁷⁰ Vgl. Verband öffentlicher Banken (Studie 1990), S. 21.

¹⁷¹ Vgl. Voss in Börsen-Zeitung vom 25.11.1989.

¹⁷² Vgl. Reischauer/Kleinhans, § 10 KWG, Rz. 39.

sorge für bestimmte Risiken zum Ausdruck kommende Unterschied zwischen Pauschalwertberichtigungen für Länderrisiken und Wertberichtigungen für allgemeine Risiken ist notwendige Voraussetzung für eine Anerkennung der Pauschalwertberichtigungen für Länderrisiken als sonstiger Eigenmittelbestandteil i.S. von Art. 2 I Ziff. 6 EMRL.

Die Position sonstige Bestandteile gem. Art. 2 I Ziff. 6 EMRL hat eine eigenständige Bedeutung. Gemäß dem Wortlaut handelt es sich hier um sonstige, d.h. weitere bzw. andere als in den Ziff. 1 bis 5, 7 und 8 EMRL aufgeführten Eigenmittelbestandteile. Daß mit sonstigen Bestandteilen andere Bestandteile als die in den übrigen Ziffern des Art. 2 I 1 EMRL genannten gemeint sind, zeigt auch der Blick in die englische und französische Fassung der EMRL: in der englischen Fassung ist von "other items", in der französischen Fassung von "autres éléments" die Rede. Im System der enumerativ und abschließend aufgeführten Eigenmittelbestandteile kommt jedem Bestandteil eine eigenständige Bedeutung zu. Bereits ausdrücklich aufgeführte Positionen, deren Bildung unter Einhaltung bestimmter regelmäßig bilanzrechtlicher Bedingungen zu erfolgen hat, können nicht unter Umgehung dieser Bedingungen von den Mitgliedstaaten als sonstige Bestandteile eingeführt werden. Die eigenständige Bedeutung des einzelnen Bestandteils unterstreicht auch die Entstehungsgeschichte der EMRL. Während Wertberichtigungen in offener oder - in begrenzterem Umfang - in stiller Form noch im Vorschlag des Rates für eine Eigenmittelrichtlinie 1986 nicht ausdrücklich aufgeführt worden waren und damals noch unter den Begriff sonstige interne Bestandteile nach Art. 2 I a) IV) i.V. mit Art. 3 Richtlinienvorschlag subsumiert werden konnten, können sich diese Wertberichtigungen nach ihrer ausdrücklichen Ausgliederung in der endgültigen Fassung der EMRL von 1989 nicht mehr als sonstige Bestandteile wiederfinden¹⁷³. Hinter den sonstigen Bestandteilen verstecken sich dementsprechend andere Positionen als die in den übrigen Ziffern des Art. 2 I 1 EMRL angeführten Bestandteile.

¹⁷³ Vgl. zur Entstehungsgeschichte und der Ausgliederung der Wertberichtigungen für allgemeine Bankrisiken Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 28.

Da Pauschalwertberichtigungen für Länderrisiken als auf bestimmte Risiken gerichtete Abschreibungen andere Wertberichtigungen als diejenigen für allgemeine Bankrisiken sind, können sie als sonstiger Eigenkapitalbestandteil anerkannt werden, soweit sie die weiteren in Art. 3 I EMRL genannten Bedingungen erfüllen. Sie müssen zumindest über eine Offenlegung der internen Unterlagen gegenüber der Aufsichtsbehörde quantifizierbar sein. Wenn sie - wie die Pauschalwertberichtigungen für Länderrisiken - sogar aus der Bilanz ersichtlich sind, müssen sie erst recht anerkannt werden, da sie eine mühevolle Quantifizierung über Einsichtnahme in interne Unterlagen ersparen. Sie nehmen am Bestandsausgleich von Verlusten¹⁷⁴ teil und decken insoweit normale geschäftliche Risiken ab. Ob Wertberichtigungen zur Länderrisikovorsorge im neuen KWG berücksichtigt werden, bleibt angesichts der von Gaddum¹⁷⁵ und Kuntze¹⁷⁶ geäußerten Bedenken fraglich.

2.2.3.1.2. Sonderposten mit Rücklagenanteil

Der Sonderposten mit Rücklagenanteil, eine deutsche Besonderheit, erfaßt Rücklagen, die aufgrund steuerlicher Vorschriften erst bei ihrer Auflösung zu versteuern sind¹⁷⁷. Wegen ihrer Versteuerung erst bei Auflösung stellen sie eine Mischform mit Rückstellungen dar. Anders als für die in Art. 2 I Ziff. 1-5 aufgeführten Bestandteile, die gemäß Art. 2 III EMRL von eventuellen Belastungen mit Steuern frei sein müssen, wird dies von den sonstigen Bestandteilen nicht verlangt. Insofern spricht nichts gegen die Anerkennung des Sonderpostens mit Rücklagenanteil als sonstiger Eigenkapitalbestandteil. Für den Verlustausgleich frei verfügbar ist jedoch nur der in Höhe des nach Versteuerung verbleibenden Betrages als Rücklage zu interpretierende Teil des Sonderpostens. Nur dieser Teil des Sonderpostens erfüllt die Voraussetzungen des Art. 3 I a) EMRL.

¹⁷⁴ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 98.

¹⁷⁵ Vgl. in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln, 1990, Nr. 26, S. 2 (4).

¹⁷⁶ Vgl. in BB1. 1989, 500 (501).

¹⁷⁷ Vgl. Gabler-Banklexikon, Stichwort "Sonderposten mit Rücklagenanteil", S. 1870.

2.2.3.1.3. Neubewertungsrücklagen?

Neubewertungsrücklagen sollen nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers nur unter den Voraussetzungen der drei erlaubten Bewertungsmethoden der Rechnungslegungsrichtlinie und nur im Falle des Bilanzausweises¹⁷⁸ als Eigenmittelbestandteile akzeptiert werden. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Anerkennung von Neubewertungsrücklagen in stiller Form muß gefolgert werden, daß nur transparente Neubewertungsrücklagen als Eigenmittelposition gelten sollen. Eine Anerkennung der Neubewertungsrücklagen in stiller Form widerspräche auch der Absicht des europäischen Gesetzgebers, ein geschlossenes System bilanzrechtlicher und bankaufsichtsrechtlicher europäischer Regelungen zu schaffen. Bei den sonstigen Bestandteilen i.S. des Art. 2 I Ziff. 6 i.V. mit Art. 3 EMRL können nur ansonsten nicht ausdrücklich in Art. 2 I aufgeführte Eigenmittelpositionen gemeint sein. Es wäre systemwidrig anzunehmen, der europäische Gesetzgeber hätte die Position der sonstigen Bestandteile gem. Art. 2 I Ziff. 6 EMRL als Auffangbecken für diejenigen Positionen geschaffen, die von der Eigenmittelrichtlinie in anderen Ziffern des Art. 2 I ausdrücklich in offengelegter Form genannt sind, von den Mitgliedstaaten aber nicht in nationale Bilanzvorschriften aufgenommen wurden und daher nur in stiller Form anerkennbar wären¹⁷⁹. Hinter dem unbestimmten Rechtsbegriff der sonstigen Bestandteile nach Art. 3 I EMRL können sich nur andere, d.h. nicht bereits in den restlichen Ziffern des Art. 2 I EMRL genannte Positionen verbergen. Nur für diese anderen Positionen ist Art. 2 I Ziff. 6 i.V. mit Art. 3 I EMRL als Auffangtatbestand offen. Die Erläuterungen, die Bader zur Entstehungsgeschichte des Postens der sonstigen Bestandteile des

¹⁷⁸ Mit den in Art. 2 I Ziff. 3 EMRL als Eigenmittelposition aufgeführten Neubewertungsrücklagen sind ausdrücklich diejenigen i.S. des Art. 33 Rechnungslegungsrichtlinie gemeint. Diese sind gem. Art. 33 II Buchstabe a) S. 1 Rechnungslegungsrichtlinie - ebenfalls ausdrücklich - auf der Passivseite der Bilanz auszuweisen.

¹⁷⁹ Anderer Auffassung Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 28 u. 29, der aus der Überlegung heraus, daß deutsche Banken bei Nichteinführung einer Neubewertungsbilanzierung in Deutschland benachteiligt werden, dafür plädiert, die stillen Neubewertungsreserven deutscher Banken als sonstigen Bestandteil der Eigenmittel bankaufsichtlich anerkennen zu lassen.

Art. 2 I Ziff. 6 i.V. mit Art. 3 I EMRL gibt¹⁸⁰, sprechen ebenfalls für Anerkennung stiller Positionen nur in den Fällen, in denen die Position nicht bereits an anderer Stelle - in vorgeschriebener Weise (d.h. offen) gebildet - ausdrücklich genannt wird. Wenn sich die Mitgliedstaaten - wie Bader¹⁸¹ darstellt - nach Auslagerung des Postens Wertberichtigungen gemäß Art. 37 II EMRL darüber einig waren, daß der Posten sonstige interne Eigenmittel erhalten bleiben sollte, ohne zu erklären, was darunter in der Praxis zu subsumieren sei, dann bedeutet dies gerade nicht, daß nicht ausgewiesene Neubewertungsrücklagen darunter fallen sollten, für die genauso wie für die Wertberichtigungen ja schon ein ausdrücklicher Posten geschaffen worden war. Unter die sonstigen Bestandteile des Art. 2 I Ziff. 6 i.V. mit Art. 3 I EMRL können nur solche Positionen fallen, für die kein anderer Posten gem. Art. 2 I einschlägig ist. Andernfalls liefe eine Anerkennung von Positionen, die bereits im abschließenden, eigenständige Positionen enthaltenden Katalog von Eigenmittelbestandteilen in ausgewiesener Form genannt wurden, im Auffangtatbestand auf eine Umgehung der harmonisierten Bilanzierungsregeln hinaus. Wenn im ausdrücklich im Katalog des Art. 2 I EMRL enthaltenen Posten der Neubewertungsrücklage der Tatbestand dieses Postens bilanzorientiert ist, hat der Gesetzgeber damit die Anerkennung dieses Postens als Eigenkapital nur unter Einhaltung der Bilanzierungsregeln gewollt. Die Bilanz oder der Ausweis in der Bilanz sind sozusagen konstituierendes Merkmal für die Anerkennung von Neubewertungsrücklagen als haftendes Eigenkapital in Europa.

2.2.3.1.4. Einlagen stiller Gesellschafter

Die Einlagen stiller Gesellschafter bei Personenhandelsgesellschaften kommen als sonstige Bestandteile in Betracht, wenn ihre Ausgestaltung nicht den strengen Anforderungen, die an das Basiseigenkapital gestellt werden, genügt, sondern ledig-

¹⁸⁰ Vgl. (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 28.

¹⁸¹ Vgl. (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 28.

lich den geringeren Anforderungen des Art. 3 I EMRL. Ihre Anerkennung als sonstiger Bestandteil setzt einen Ausweis in den internen Unterlagen, eine Teilnahme am laufenden Verlust, aber im Gegensatz zu den Anforderungen an ein Basiseigenmittelbestandteil keine vereinbarte Nachrangigkeit im Konkurs¹⁸² voraus. Anerkennung können hier also auch die - nach deutschem Handelsrecht sogar offen ausgewiesenen - Einlagen stiller Gesellschafter finden, die gem. § 236 HGB im Konkurs des Inhabers der Handelsgesellschaft für den den Anteil am Vermögen übersteigenden Betrag eine Forderung als Konkursgläubiger geltend machen können. Hier dürfte auch nur eine gewisse und nicht wie für Kernkapitalelemente besonders harte Dauerhaftigkeit verlangt werden.

Eine besonders lange Kündigungsfrist oder Auflösungsfrist muß hier deshalb nicht verlangt werden.

Die Anerkennung der Einlagen stiller Gesellschafter entweder als Kernkapital oder als sonstiger Bestandteil widerspricht nicht der jeder Position zugesprochenen Eigenständigkeit, da die Einlagen stiller Gesellschafter materiell je nach Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages in diesem Punkt sehr unterschiedliche Positionen darstellen.

2.2.3.1.5. Freies Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter?

Eine Berücksichtigung des nicht dem Geschäftsguthaben zugeflossenen freien Vermögens eines persönlichen Gesellschafters ist als sonstiger Bestandteil nach Art. 3 I EMRL nicht möglich. Dieses Vermögen ist - wie seine Bezeichnung schon besagt - nicht eingezahlt. Zudem mangelt es hier an der von Art. 3 I a) EMRL geforderten freien Verfügbarkeit zum Ausgleich laufenden Verluste¹⁸³.

¹⁸² Vgl. Wortlaut Art. 3 I a) EMRL.

¹⁸³ Vgl. Follak in ÖBA 1988,667 (670).

2.2.3.2. Hybride Finanzierungsinstrumente (Art. 3 II EMRL) und ihre Eigenkapitalfunktionen

Hybride Finanzierungsinstrumente haben als sonstige Bestandteile neben den Mindestanforderungen nach Art. 3 I EMRL kumulativ weitere in Art. 3 II EMRL genannte Bedingungen zu erfüllen:

- a) keine Rückzahlung auf Initiative des Inhabers oder ohne vorherige Zustimmung der Aufsichtsbehörde;
- b) Aufschubmöglichkeit der Zinszahlungen;
- c) vollständige Nachrangigkeit bei Liquidation;
- d) ausdrücklicher und schriftlicher Hinweis über die Verlustteilnahme von Schulden und Zinsen;
- e) tatsächliche Einzahlung.

2.2.3.2.1. Genußscheine

In der Bundesrepublik kommen als solche hybriden Finanzierungselemente Genußscheine, die ein Genußrecht am Gewinn verbriefen, in Betracht.

Genußrechte, die angesichts ihrer Verlustteilnahme in Verbindung mit ihrer Nachrangigkeit üblicherweise eine über den sonstigen Marktzins hinausgehende Rendite aufweisen und damit eine teure Eigenkapitalform darstellen¹⁸⁴, sind grundsätzlich mit der dritten Novelle des KWG 1985 in der Bundesrepublik als haftendes Eigenkapital anerkannt worden¹⁸⁵. Genußrechte stellen zwar im Gegensatz zu Mitgliedschaftsrechten lediglich schuldrechtliche Gläubigerrechte dar, sie weisen jedoch bei Vorhandensein der o.g. Merkmale starken Eigenkapitalcharakter auf.

Ihre Finanzierungsfunktion wird an der geforderten tatsächlichen Einzahlung deutlich. Ihre - zumindest in begrenztem Umfang vorhandene - Verlustausgleichsfunktion ist anhand der verlangten Nachrangigkeit im Konkurs, dem möglichen Aufschub

¹⁸⁴ Vgl. Krumnow in Börsen-Zeitung, Jahresschlußausgabe 1989.

¹⁸⁵ Vgl. Henke in WM 1985, 41 (43).

der Zinszahlungen und der Verlustausgleichseigenschaft von Schulden und Zinszahlungen, wenn die Ertragslage der Bank Zahlungen nicht zuläßt, erkennbar. Auch die Dauerhaftigkeit ist gewährleistet, da Art. 3 II 1 EMRL ausdrücklich Titel mit unbestimmter Laufzeit verlangt. Hier erscheint fraglich, ob das nach dem KWG bisher zugelassene Genußscheinkapital mit begrenzter Laufzeit als sonstiger Bestandteil im Sinne der EMRL anzuerkennen wäre. Einer Auslegung von Art. 3 II 1 EMRL dahingehend, daß es für die bisher nach KWG anerkannten Genußrechte bei vorgegebener Fälligkeit keiner Initiative des Gläubigers im Hinblick auf die Rückzahlung bedarf, und die Zustimmung der Aufsichtsbehörde durch die gesetzliche Zulassung einer Laufzeitbegrenzung obsolet wird¹⁸⁶, steht der eindeutige Wortlaut der EMRL entgegen, nachdem (nur) Titel mit unbestimmter Laufzeit anerkannt werden können. Diese haben wiederum entsprechend Art. 3 II 1 EMRL zusätzlich die Bedingung zu erfüllen, daß sie nach a) des vorgenannten Artikels nicht auf Initiative des Inhabers oder ohne vorherige Zustimmung der Aufsichtsbehörde rückzahlbar sind. Für das Festhalten am Erfordernis einer unbestimmten Laufzeit bei Genußscheinen spricht zudem systematisch, daß gem. Art. 3 II 2 EMRL unter die sonstigen Bestandteile außerdem die kumulativen Vorzugsaktien fallen, die nicht unter Art. 2 I Ziff. 8 EMRL subsumiert werden können. Dies sind, wie man aus Art. 2 I Ziff. 8 i.V. mit Art. 4 III 1 EMRL schließen kann, im Gegensatz zu den dort genannten kumulativen Vorzugsaktien mit fester Laufzeit solche ohne feste Laufzeit, also mit unbestimmter Laufzeit. Auch deshalb muß am Erfordernis einer unbestimmten Laufzeit bei anzuerkennenden Genußscheinen festgehalten werden.

Zwar engen insgesamt die geforderte freie Verfügbarkeit für die Abdeckung geschäftlicher Risiken, eine vollständige Einzahlung sowie Nachrangigkeit gegenüber Forderungen anderer Gläubiger die Ausgestaltungselastizität von Genußrechten generell ein¹⁸⁷, jedoch erfüllen Genußrechte gerade angesichts des Bedingungskatalogs alle bankenaufsichtlich vom Eigenkapital zu fordernden Merkmale.

¹⁸⁶ Vgl. Verband öffentlicher Banken (Studie 1990), S. 13.

¹⁸⁷ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (188).

2.2.3.3. Systematische Zuordnung zu den ergänzenden Eigenmitteln

Gem. Art. 2 I Ziff. 6 i.V. mit Art. 6 I a) EMRL werden die sonstigen Bestandteile den ergänzenden Eigenmitteln zugeordnet. Das ist sachgerecht angesichts ihrer erschwerten Quantifizierbarkeit - Bilanzierung wird von Art. 3 I und II EMRL nicht verlangt, wenngleich selbstverständlich eine Bilanzierung der Anerkennung nicht entgegensteht -, angesichts der für Bestandteile nach Art. 3 I EMRL nicht verlangten Teilnahme am Ausgleich von Verlusten im Konkurs und angesichts der ebenfalls für Bestandteile nach Art. 3 I EMRL nur in begrenztem Maße - eben so weit, wie für den Verlustausgleich im going concern notwendig - geforderten Dauerhaftigkeit.

2.2.4. Haftsummenzuschlag (Art. 2 I Ziff. 7 EMRL)

2.2.4.1. Definition der Haftsummen

Gem. Art. 2 I Ziff. 7 EMRL umfassen die Eigenmittel der Kreditinstitute auch die Haftsummen der Mitglieder genossenschaftlicher Kreditinstitute und die gesamtschuldnerischen Haftsummen der Kreditnehmer bestimmter Institute, die die Form von Fonds haben, i.S. des Art. 4 I EMRL. Gem. Art. 4 I 1 EMRL handelt es sich bei den Haftsummen der Mitglieder genossenschaftlicher Kreditinstitute um das noch nicht eingeforderte Kapital dieser Genossenschaften sowie um die zusätzlichen Beträge, die deren Mitglieder bei Verlusten des betreffenden Kreditinstituts laut Satzung nachschießen müssen. Im Fall der Nachschußverpflichtung müssen die Beträge unverzüglich eingefordert werden können. Als dem Wesen der Genossenschaften entsprechend, die zum Ausdruck der Selbsthilfe geschaffen worden sind¹⁸⁸, haften die Mitglieder einer solchen, über die übernommenen Geschäftsanteile hinaus, regelmäßig pro Geschäftsanteil für eine in der Satzung bestimmte Summe. Im Hinblick darauf anerkennt das KWG in § 10 II Ziff. 3 einen sogenannten

¹⁸⁸ Vgl. Gabler-Banklexikon, Stichwort "Genossenschaft", S. 922 (924).

Haftsummenzuschlag für die Errechnung des haftenden Eigenkapitals.

Gem. Art. 4 I 3 EMRL kann die Gesamtheit der Haftsummen in die Eigenmittel einbezogen werden, wenn sie gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in die Eigenmittel dieser Institute einbezogen wurden. Die Benutzung der Zeitform der Vergangenheit in Art. 4 I 3 EMRL macht aus dem Passus eine eindeutige Bestandsschutzregelung.

Summen, die aus Haftungszusagen von Mitgliedern von Kreditgenossenschaften resultieren, haben außer in der Bundesrepublik nur noch in den Niederlanden Eingang in den Eigenkapitalbegriff gefunden¹⁸⁹.

Insoweit als es in der Bundesrepublik nach dem KWG bereits einen sogenannten Haftsummenzuschlag gibt, kann dieser auch gemäß Art. 2 I Ziff. 7 i.V. mit Art. 4 I 3 EMRL zukünftig erhalten bleiben.

2.2.4.2. Systematische Zuordnung zu den ergänzenden Eigenmitteln und zusätzliche Begrenzung

Im Falle der Beibehaltung des Haftsummenzuschlags in der Bundesrepublik unterliegt dieser Eigenmittelbestandteil nach der Eigenmittelrichtlinie (Art. 6 I a) und b)) einer doppelten Beschränkung. Er ist als ergänzender Eigenmittelbestandteil mit den weiteren ergänzenden Eigenmittelbestandteilen auf höchstens 100 % der Basiseigenmittelbestandteile beschränkt. Darüber hinaus ist er, zusammengerechnet mit den Bestandteilen gem. Art. 2 I Ziff. 8 EMRL, auf höchstens 50 % der Basiseigenmittelbestandteile begrenzt.

2.2.4.3. Prüfung der Eigenkapitalfunktionen

Grund für diese doppelte Beschränkung, der die Haftsummen im

¹⁸⁹ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 74.

Rahmen der Anerkennung als haftendes Eigenkapital unterworfen sind, ist ihre weitgehend eingeschränkte Finanzierungs- bzw. Verlustausgleichsfunktion. Die Werthaltigkeit der nicht eingezahlten Mittel kann lediglich geschützt werden¹⁹⁰. Der geforderten Dauerhaftigkeit widerspricht auch das Kündigungsrisiko, dem die genossenschaftliche Nachschußpflicht unterliegt¹⁹¹. Allerdings kann dieses Argument ebenso wie bei der Dauerhaftigkeit der Geschäftsanteile, für die dieselben Kündigungsmodalitäten gelten, entschärft werden mit dem Hinweis, daß sich Ein- und Austritt von Genossen in der Regel die Waage halten und daher auch die Haftsummen in etwa gleichbleiben. Verlustausgleichsfunktion haben die Haftsummen nur im Konkursfall¹⁹². Soweit einzelne Genossen unvermögend sind, werden deren Beiträge im Konkursfall sogar auf die übrigen verteilt¹⁹³. Jedoch nehmen die Haftsummen nicht am laufenden Verlust teil. Daß zur Deckung laufender Verluste den Kreditgenossenschaften, die zu diesem Zweck gebildeten stillen Reserven, die Rücklagen und das eingezahlte Kapital dienen¹⁹⁴, ist ein leerlaufendes Argument. Denn bei der theoretischen Prüfung, welche Positionen als haftendes Eigenkapital anerkannt werden können, kommt es darauf an, in welchem Umfang der in Frage stehende Bestandteil am Verlust teilnimmt. Die fehlende Eigenschaft der Haftsummen, am laufenden Verlust teilzunehmen, hat auch in der Bundesrepublik dazu geführt, einen Abbau der Anerkennung des Haftsummenzuschlags als Eigenkapital vorzunehmen¹⁹⁵. Die EMRL trägt jedoch der mangelnden Einzahlung und Verfügbarkeit der Haftsummen zum Ausgleich von Verlusten im laufenden Bankgeschäft dadurch Rechnung, daß die Anerkennung von Haftsummen zusammen mit den Bestandteilen aus Art. 2 I Ziff. 8 EMRL eine zusätzliche Begrenzung auf 50 % der Basiseigenmittelbestandteile erhält.

¹⁹⁰ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (188).

¹⁹¹ Vgl. Erdland (Eigenkapital 1981), S. 447.

¹⁹² Vgl. Tochtermann (Haftsummenzuschlag 1980), S. 154; § 105 I GenG.

¹⁹³ Vgl. § 105 III GenG.

¹⁹⁴ Vgl. Bzoch in ÖBA 1983, 192 (194).

¹⁹⁵ Vgl. Verordnung zur Änderung von Verordnungen über das Kreditwesen, BGBl. 1984 I, S. 1727, nach der - entsprechend den Anregungen der Studienkommission (Bericht 1979) S. 362 Rz. 1150 ff. - der Haftsummenzuschlag ab dem 1. Jan. 1986 abgebaut worden ist.

2.2.5. Nachrangige Darlehen und kumulative Vorzugsaktien mit fester Laufzeit (Art. 2 I Ziff. 8 EMRL)

2.2.5.1. Definition der nachrangigen Darlehen und kumulativen Vorzugsaktien

Zu den Eigenmitteln zählen, allerdings wie die Haftsummen der Mitglieder genossenschaftlicher Kreditinstitute gemäß Art. 6 I a) und b) EMRL doppelt begrenzt, die kumulativen Vorzugsaktien mit fester Laufzeit sowie die nachrangigen Darlehen i.S. des Art. 4 III EMRL.

Nachrangige Darlehen müssen gemäß Art. 4 III EMRL zahlreiche Kriterien erfüllen, bevor sie als Eigenmittelbestandteil im Sinne der Eigenmittelrichtlinie anerkannt werden. Sie müssen gemäß Art. 4 III 1 EMRL einen absoluten Nachrang im Verhältnis zu den Forderungen aller anderen Gläubiger bei einem Konkurs oder einer Liquidation des Kreditinstituts einnehmen und dürfen nicht zurückgezahlt werden, solange nicht die anderen zu diesem Zeitpunkt bestehenden Schulden getilgt sind. Weitere von ihnen zu erfüllende Kriterien sind:

- a) tatsächliche Einzahlung;
- b) Ursprungslaufzeit von mindestens fünf Jahren, erst danach Rückzahlbarkeit;
oder fünf Jahre Kündigungsfrist bei fehlender Laufzeitfestlegung, bei vorzeitiger Rückzahlung Aberkennung der Eigenmitteleigenschaft oder Notwendigkeit der vorherigen Zustimmung der zuständigen Behörde, keine Zustimmung bei Beeinträchtigung der Solvabilität des Kreditinstituts;
- c) innerhalb von fünf Jahren schrittweise Zurückführung der Einbeziehung in die Eigenmittel;
- d) Unmöglichkeit der Rückzahlbarkeit unter anderen Umständen als der Auflösung des Kreditinstituts.

Die Anerkennung von nachrangigem Haftkapital als haftendes Eigenkapital ist der Bundesrepublik und Italien fremd. In Belgien, Irland, Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Luxemburg und den Niederlanden erfolgt bereits eine, wenngleich an zahl-

reiche Bedingungen gebundene, Anerkennung des nachrangigen Haftkapitals als haftendes Eigenkapital¹⁹⁶.

2.2.5.2. Systematische Zuordnung zu den ergänzenden Eigenmitteln und zusätzliche Begrenzung

Gem. Art. 2 I Ziff. 8 i.V. mit Art. 6 I a) EMRL werden die nachrangigen Darlehen und kumulativen Vorzugsaktien mit fester Laufzeit den ergänzenden Eigenmitteln zugeordnet. Sie unterliegen von daher - mit den übrigen ergänzenden Bestandteilen - bereits der Begrenzung auf 100 % der Summe der Basiseigenmittel. Hinzu kommt ihre zusätzliche Begrenzung - zusammen mit den Haftsummenzuschlägen - auf höchstens 50 % der Basiseigenmittel.

2.2.5.3. Prüfung der Eigenkapitalfunktionen

Die sich durch eine, wenngleich hier befristete, gesellschaftsrechtliche Gewinnbeteiligung ohne Stimmrecht auszeichnenden kumulativen Vorzugsaktien sind im Gegensatz zu dem Grundkapital in weit geringerem Umfang am Verlustausgleich beteiligt. Kumulative Vorzugsaktien sind infolge ihrer "Einzahlung" stets quantifizierbar. Infolge ihrer festen Laufzeit ist jedoch ihre Dauerhaftigkeit beschränkt. Im Falle der Liquidation der Aktiengesellschaft rangieren Inhaber von Vorzugsaktien mit ihren Ansprüchen zwar nach denen der Gläubiger, aber doch vor den Stammaktionären¹⁹⁷. Gerade im Hinblick auf die wegen der festen Laufzeit begrenzte Dauerhaftigkeit der kumulativen Vorzugsaktien ist ihre doppelt begrenzte Anerkennung als Eigenmittelbestandteil gerechtfertigt.

Der entscheidende Mangel des nachrangigen Haftkapitals im Vergleich zu den Basiseigenkapitalformen besteht darin, daß es zum Ausgleich laufender Verluste aus dem Geschäftsbetrieb des Kreditinstituts nicht zur Verfügung steht¹⁹⁸. Zwar wäre es mög-

¹⁹⁶ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 72.

¹⁹⁷ Vgl. Süchting (Finanzmanagement 1984), S. 94.

¹⁹⁸ Vgl. Verband öffentlicher Banken (Studie 1990), S. 15.

lich, angesichts des hier bestehenden Spielraums zivilrechtlicher Gestaltung die Teilnahme am laufenden Verlust für nachrangige Verbindlichkeiten vertraglich zu vereinbaren¹⁹⁹, die Anerkennung der nachrangigen Verbindlichkeiten wird aber gemäß EMRL nicht an die Vereinbarung einer solchen Bedingung über die Teilnahme am Verlust im laufenden Geschäft geknüpft.

Den nachrangigen Verbindlichkeiten fehlt also die entscheidende Eigenkapitaleigenschaft, die die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bankensektors gewährleistet, indem mögliche Bankinsolvenzen bereits im Vorfeld verhindert werden sollen. Insoweit sind nachrangige Verbindlichkeiten kein vollwertiges Eigenkapital für bankaufsichtliche Zwecke.

Für die dennoch in der EMRL erfolgte begrenzte Anerkennung als haftendes Eigenkapital sprechen im wesentlichen zwei Gründe. Um bankaufsichtlichen Risikobegrenzungsnormen zu genügen, bedarf es häufig einer Erweiterung der Ausstattung der Kreditinstitute mit haftendem Eigenkapital. Für manche Kreditinstitute, insbesondere öffentliche Banken²⁰⁰, ist eine Eigenkapitalerhöhung über die Außenfinanzierung nur schwer oder begrenzt und stets nur zu vergleichsweise hohen Kosten möglich. Die Möglichkeiten der Anteilseigner öffentlicher Banken, beispielsweise Dotationskapital zuzuführen, sind begrenzt²⁰¹. Nachrangiges Haftkapital ist hingegen relativ leicht zu beschaffen und nur wenig teurer als normal gesichertes Fremdkapital mit sonst gleicher Ausstattung²⁰². Zudem liegen keine negativen Erfahrungen mit dieser Eigenkapitalform insbesondere aus den europäischen Mitgliedstaaten vor, die dieses bereits seit langem als haftendes Eigenkapital anerkennen²⁰³. Schließlich kann in geeigneter Weise dem Fehlen der Verlustausgleichsfunktion im laufenden Geschäft Rechnung getragen werden. Nach der Eigenmittelrichtlinie geschieht dies durch die Festlegung einer Obergrenze für nachrangiges Haftkapital. Zu-

¹⁹⁹ Vgl. Hadding (Festschrift für Krümmel 1988), S. 121 (131); o.V. Börsen-Zeitung vom 28.03.1990, wo u.a. an Aufschub der Zinszahlungen in Verlustphasen gedacht wird.

²⁰⁰ Vgl. Verband öffentlicher Banken (Studie 1990), S. 5 ff.

²⁰¹ Vgl. Verband öffentlicher Banken (Studie 1990), S. 5.

²⁰² Vgl. Krümmel (Nachrangiges Haftkapital 1984), S. 6.

²⁰³ Vgl. Krümmel (Nachrangiges Haftkapital 1984), S. 9.

sammen mit den Bestandteilen aus Art. 2 I Ziff. 7 EMRL liegt die Obergrenze für nachrangige Verbindlichkeiten bei 50 % der Basiseigenmittel.

Die Beständigkeit des nachrangigen Haftkapitals versucht die EMRL durch mehrere alternative Bedingungen zu sichern. Sie ist prinzipiell dann am besten gewährleistet, wenn das Kreditinstitut ausreichend Zeit hat, für Deckungsanschluß zu sorgen, d.h. einen Anschlußkapitalgeber zu finden²⁰⁴. Die gem. Art. 4 III b) EMRL bei nicht festgelegter Laufzeit geforderte Mindestkündigungsfrist von fünf Jahren ist so hoch angesetzt worden, daß sie den durchschnittlichen Zeitraum zwischen dem Bekanntwerden der Insolvenzgefährdung eines Kreditinstituts und dem Insolvenzeintritt oder der Abwendung der Insolvenzgefahr übersteigt. Einschlägige Untersuchungen in den USA haben ergeben, daß eine solche Vorwarnzeit bei Bankinsolvenzen selten mehr als zwei Jahre beträgt²⁰⁵. Dementsprechend erscheint die fünfjährige Mindestkündigungsfrist der EMRL ausreichend hoch angesetzt, um dem Kreditinstitut vor Bekanntwerden der Insolvenzgefahr die Möglichkeit zu geben, einen Anschlußkapitalgeber zu finden.

Die nach Art. 4 III b) EMRL alternativ vorgesehene Ursprungslaufzeit von mindestens fünf Jahren ist hingegen weniger geeignet, der Forderung nach Deckungsanschluß nachzukommen. Ungeachtet der Länge der vereinbarten Laufzeit hat jede Laufzeitvereinbarung den Nachteil, daß sie sich verkürzt und die Restlaufzeit schließlich nicht mehr ausreicht, um Anschlußdeckung zu besorgen. Gerade für den Fall der Ursprungslaufzeit ist positiv zu bewerten, daß die EMRL in Art. 4 III c) dem abnehmenden Wert der Finanzierungsquelle nachrangige Verbindlichkeiten in den letzten fünf Jahren vor Fälligkeit mit einem kumulativen Abschlag Rechnung trägt²⁰⁶. Allein negativ zu Buche schlägt im Hinblick auf die oben erwähnte, empirisch festgestellte durchschnittliche Solvenzvorwarnzeit, daß mit dieser Abschlagsregelung bei solvenzgefährdeten Instituten nachrangiges Haftkapital mit einer Restlaufzeit von einem Jahr nur noch

²⁰⁴ Vgl. Krümmel (Nachrangiges Haftkapital 1984), S. 18.

²⁰⁵ Vgl. Krümmel (Nachrangiges Haftkapital 1984), S. 18.

²⁰⁶ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (188).

mit 20 % aufsichtsrechtlich berücksichtigt wird.

Festzuhalten bleibt, daß die von der Eigenmittelrichtlinie als haftendes Eigenkapital anerkannten nachrangigen Verbindlichkeiten nicht an Verlusten aus dem laufenden Geschäft teilnehmen. Wegen ihrer nicht voll vorhandenen Eigenkapitalqualität werden nachrangige Verbindlichkeiten deshalb von der Eigenmittelrichtlinie nur begrenzt und unter bestimmten Voraussetzungen anerkannt.

2.3. Fonds für allgemeine Bankrisiken (Art. 2 I Ziff. 4 EMRL)

2.3.1. Definition des Fonds für allgemeine Bankrisiken

Gem. Art. 2 I Ziff. 4 EMRL umfassen die Eigenmittel der Kreditinstitute den Fonds für allgemeine Bankrisiken i.S. des Art. 38 BBRL. Mit der BBRL von 1986 ist erstmalig der Passivposten in der Bilanz, Fonds für allgemeine Bankrisiken, geschaffen worden. Dieser Posten umfaßt gem. Art. 38 I 2 BBRL die Beträge, die das Kreditinstitut zur Deckung allgemeiner Bankrisiken einzusetzen beschließt, wenn dies aus Gründen der Vorsicht in Anbetracht der besonderen bankgeschäftlichen Risiken erforderlich ist. Gemäß Art. 38 II BBRL ist der Saldo der Zuweisungen zum Fonds für allgemeine Bankrisiken gesondert in der Gewinn- und Verlustrechnung auszuweisen.

Die für nicht spezifizierte Risiken aus dem Bankgeschäft gebildeten Reserven sind keine Rückstellungen. Letztere werden für bestimmte Verbindlichkeiten, Aufwendungen oder Risiken, deren Eintritt und deren Höhe am Bilanzstichtag noch unsicher ist, gebildet, während der Fonds für in der Zukunft verursachte, begründete Risiken gebildet wird. Auch Wertberichtigungen für Länderrisiken können nicht in den Fonds für allgemeine Bankrisiken fallen, da ihre Bildung für bestimmte Risiken erfolgt²⁰⁷.

²⁰⁷ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 25.

Eine Bilanzposition über Rücklagen für nicht spezifizierte Risiken aus dem Bankgeschäft kennen bereits Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien und Luxemburg²⁰⁸.

Für die Bundesrepublik sind diese in der Bilanz ausgewiesenen Reserven für allgemeine Bankrisiken eine Neuheit.

2.3.2. Bisher nicht erfolgte systematische Zuordnung

Dieser Fonds für allgemeine Bankrisiken im Sinne des passivischen Reservepostens der BBRL stellt in der Systematik der Eigenmittelpositionen eine Besonderheit dar. Gem. Art. 6 II 1 EMRL bildet er eine eigene Kategorie. Mit seiner vorläufigen, uneingeschränkten Zurechnung zu den Eigenmitteln und seiner nach BBRL unbegrenzten Bildungsmöglichkeit will der europäische Gesetzgeber zweifellos einen Anreiz zu seiner verstärkten Alimentierung geben. Da Mitgliedstaaten, die ihren Kreditinstituten die Bildung stiller Reserven gem. Art. 37 II BBRL ermöglichen, gleichzeitig die Bildung des Fonds für allgemeine Bankrisiken zulassen müssen, wird es im Ermessen der einzelnen Bank liegen, sich für stille oder offene Reserven zu entscheiden, oder beides nebeneinander zu praktizieren. Bei steuerlich gleicher Behandlung beider Reservearten dürfte es jedoch aus Standing-Gründen verstärkt zu einem Ausweis eines Vorsorgebeitrages in angemessener Höhe kommen, wodurch unter sonst gleichen Umständen das Potential für stille Reserven entsprechend zurückgeht²⁰⁹.

Die besondere Eigenschaft der Transparenz der Reserven für allgemeine Bankrisiken im Gegensatz zu den Wertberichtigungen wird auch daran deutlich, daß die Bildung bzw. Auflösung ersterer Risikoreserven in der Gewinn- und Verlustrechnung gesondert auszuweisen ist, so daß der Jahresabschlußleser den Gesamtbestand und die jährliche Veränderung erkennen kann.

Fraglich ist, welche Aufnahme der Fonds für allgemeine Bankri-

²⁰⁸ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 71.

²⁰⁹ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 24 u. 25; Hartmann in BB 1989, 1936 (1943).

siken, dessen Einführung in der Bundesrepublik wahrscheinlich zu erwarten ist, da nicht mit einer Streichung der stillen Reserven nach § 26 a KWG zu rechnen ist, bei den deutschen Kreditinstituten finden wird. Der Fonds für allgemeine Bankrisiken widerspricht allerdings bisherigen bilanzpolitischen Vorstellungen der deutschen Banken. Diese haben bisher versucht, erstens in den Bilanzen eine weitgehend kontinuierliche Geschäftsentwicklung zu dokumentieren (Kontinuitätsstreben), um in den Augen der Öffentlichkeit ihre Solidität auszuweisen. Zweitens waren sie bemüht, ihr durch die Bilanz vermitteltes Bild an die Verhältnisse des Durchschnitts der anderen Banken anzupassen (Konformitätsstreben), um in den Augen des breiten Publikums ein insgesamt stabiles Gewerbe darzustellen²¹⁰.

Möglicherweise werden die deutschen Banken nicht zuletzt im Zuge des Wettbewerbs mit anderen europäischen Kreditinstituten ihre Vorurteile über die den Einlegern mangelnde Beurteilungsfähigkeit dem Bankgewerbe gegenüber revidieren müssen.

2.3.3. Prüfung der Eigenkapitalfunktionen

Der Fonds für allgemeine Bankrisiken hat Finanzierungs- und Verlustausgleichsfunktion. Im Gegensatz zu stillen Reserven erfolgt bei ihm keine Bilanzverkürzung durch Globalabschreibungen ausgewählter Aktivpositionen, sondern vielmehr eine offene Risikovorsorge als Folge eines quantifizierbaren passiven Bilanzausweises²¹¹. Sie können ohne weiteres zum Bestandsausgleich von Verlusten verwandt werden. Die Fondsmittel sind insofern verfügbar, als es sich um versteuerte offene Rücklagen handelt²¹². Allgemeine Fondsmittel eignen sich als Puffer für Verluste aus dem laufenden Geschäft²¹³. Mit ihrem offenen Ausweis sind Fondsmittel gegen Ausschüttung geschützt²¹⁴. Selbstverständlich stehen sie auch bei Verlusten im Konkurs

²¹⁰ Zur Darstellung des Kontinuitätsstrebens und Konformitätsstrebens vgl. Bieg (Bankbilanzen 1983), S. 220 ff.

²¹¹ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (187).

²¹² Vgl. Berger in BB 1989, 1017 (1019).

²¹³ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (187).

²¹⁴ Vgl. Bieg in ZfbF 1988, 149 (159).

zur Verfügung²¹⁵.

Fondsmittel genügen somit zwar den üblicherweise an das Eigenkapital gestellten Anforderungen, jedoch spricht gerade die ihnen zugedachte Bestimmung gegen eine Anerkennung als Eigenkapitalposition im jetzigen Zeitpunkt. Sinn der materiellen Ansammlung zusätzlichen Haftungskapitals in Form offen ausgewiesener Fondsmittel für allgemeine Bankrisiken ist die Abdeckung der Risiken, die angesichts einer fehlenden, das Gesamtrisiko eines Kreditinstituts berücksichtigenden Dispositionsanweisung verbleiben. Werden die Fondsmittel als Eigenkapital anerkannt, haben sie einen Multiplikatoreffekt, da auf ihnen weitere risikoreiche Geschäfte aufgebaut werden können. Ihrer Bestimmung zur Abdeckung besonderer Risiken werden die Fondsmittel dadurch weniger, wenn nicht überhaupt nicht mehr gerecht. Die nach Art. 2 I Ziff. 4 EMRL mögliche Anerkennung des Fonds für allgemeine Bankrisiken als Eigenkapitalposition ist aus der Sicht der Bankaufsicht im Rahmen der Umsetzung der EMRL in deutsches Bankenaufsichtsrecht abzulehnen²¹⁶. Ähnlich wie bei den Wertberichtigungen läuft eine Anerkennung als haftendes Eigenkapital dem eigentlichen Zweck der Fondsmittel für allgemeine Bankrisiken zuwider und hebt ihn durch Geschäftspotentialerweiterung wieder auf.

2.4. Ausdrückliche Nichtanerkennung der Gewährträgerhaftung (Art. 4 II EMRL)

Art. 4 II EMRL bestimmt ausdrücklich, daß Garantien, welche die Mitgliedstaaten oder ihre Behörden den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten gewähren, nicht in die Eigenmittel dieser Institute eingehen. Gemäß Satz 2 des vorgenannten Artikels ist das Königreich Belgien noch bis zum 31.12.1994 von dieser Verpflichtung befreit. Mit dieser Ausnahmeregelung wird Belgien ein verlängerter Zeitraum gewährt, innerhalb dessen es seine bankaufsichtsrechtlichen Vorschriften den europäischen anpassen und einen Weg finden kann, die bisher nicht den Ei-

²¹⁵ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 72.

²¹⁶ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 24.

genkapitalvorschriften unterworfenen öffentlich-rechtlichen Sparkassen²¹⁷ mit Eigenkapital auszustatten, das jetzt nicht mehr in der Anerkennung der Gewährträgerhaftung liegen kann.

Die Nichtanerkennung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als haftendes Eigenkapital ist insgesamt konsequent. In erster Linie werden auch von der EMRL nur eingezahlte Mittel, die am laufenden Verlust teilnehmen, als haftendes Eigenkapital anerkannt. Auch die Anerkennung des Haftsummenzuschlags aus Bestandsschutzgründen ist angesichts seiner Begrenzung keine vollwertige Anerkennung. Zwar besteht kein Zweifel an der Haftung der Gewährträger in ihrer Bonität, jedoch wäre eine Anerkennung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung für die Bankenaufsicht nicht praktikabel. Im Falle einer Anerkennung der Gewährträgerhaftung müßten aus Gründen der Gleichbehandlung auch Haftungszusagen Dritter anerkannt werden. Die Aufsichtsbehörden wären jedoch überfordert, wenn sie deren jetzige und zukünftige Liquidität und Bonität beurteilen müßten²¹⁸. Der explizite Ausschluß der Gewährträgerhaftung von der Anerkennung als Eigenmittelbestandteil ist daher zu begrüßen.

2.5. Abzüge

2.5.1. Basiseigenmittelabzugsposten (Art. 2 I Ziff. 9-11 i.V. mit Art. 6 I a) EMRL)

Gem. Art. 6 I a) EMRL sind der Bestand des Kreditinstituts an eigenen Aktien zum Buchwert (Art. 2 I Ziff. 9 EMRL), die immateriellen Anlagewerte i.S. des Art. 4 (Aktiva) Ziff. 9 BBRL und die materiellen negativen Ergebnisse im laufenden Geschäftsjahr von den Basiseigenmitteln i.S. des Art. 2 I Ziff. 1 und 2 EMRL abzuziehen.

Die bereits im Hinblick auf die Einzahlung oder Verfügbarkeit beim Posten "eingezahltes Kapital" ansatzweise erfolgten Korrekturen werden hier konsequenterweise fortgesetzt. So bewirkt

²¹⁷ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 52.

²¹⁸ Vgl. Studienkommission (Bericht 1979), S. 381, Rz. 1205.

z.B. die Bedingung der Einzahlung, daß Nettoentnahmen von Geldern durch die Gesellschafter bei Personengesellschaften bereits beim anzurechnenden Kapital abzuziehen sind²¹⁹. Bezogen auf das Erfordernis der Verfügbarkeit dient der Abzug entstandener Verluste, nachdem für die Eigenmittelposition unter Art. 2 I Ziff. 2 EMRL das Erfordernis der Gewinnzuschreibung aufgestellt worden war, der Klarstellung²²⁰. Eingetretene Verluste werden in fast allen Mitgliedstaaten eigenkapitalmindernd berücksichtigt²²¹. Lediglich in Dänemark, Irland und Italien gilt dies nicht, da dort schon der Gewinn nicht anerkannt wird²²².

Konsequent ist auch der Abzug eigener Aktien, da diese Aktiva im Verlustausgleichsfall keinen oder nur geringen Wert besitzen²²³.

Auch die immateriellen Anlagen sind im Hinblick auf ihre problematische Quantifizierbarkeit und tatsächliche Verfügbarkeit von den Basiseigenmitteln abzuziehen.

Dabei handelt es sich um Aktiva, die insofern nicht physisch sind, als sie nicht durch Grundbesitz verkörpert sind, und insofern nicht finanziell, als sie im Unterschied zu Einlagen, Krediten oder Beteiligungen keine genau definierten gesetzlichen Ansprüche gegenüber bestimmten Dritten begründen²²⁴. Aus diesen Gründen ist der Wert immaterieller Anlagen häufig umstritten oder nur schwer zu bestimmen. Als immaterielle Anlagen i.S. von Art. 4 (Aktiva 9) BBRL gelten Aufwendungen für die Errichtung und Erweiterung des Unternehmens nach den jeweiligen, die Aktivierung gestattenden nationalen Rechtsvorschriften und entgeltlich erworbene Geschäfts- oder Firmenwerte.

²¹⁹ Vgl. bereits EG-Beobachtungskoeffizient, Rz. 3.4.3.

²²⁰ Vgl. Follak in ÖBA 1988, 667 (671).

²²¹ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 76.

²²² Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 76.

²²³ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 54.

²²⁴ Vgl. EG-Beobachtungskoeffizient, Rz. 3.4.1.

2.5.2. Gesamtabzugsposten (Art. 2 I Ziff. 12 und 13 i.V. mit Art. 6 I c) EMRL)

Gem. Art. 2 I Ziff. 12 EMRL sind Beteiligungen an anderen Kreditinstituten oder an Finanzinstituten in Höhe von mehr als 10 % des Kapitals dieser Kreditinstitute abzuziehen, ebenso wie nachrangige Forderungen und die in Art. 3 bezeichneten Kapitalbestandteile, die das Kreditinstitut in anderen Kreditinstituten oder in Finanzinstituten besitzt, an deren Kapital es zu mehr als 10 % beteiligt ist.

Hier erfolgt ein genereller Abzug von Beteiligungen, nachrangigen Forderungen und insbes. Genußrechten für über 10 % liegende Beteiligungen an anderen Kreditinstituten oder Finanzinstituten, um zu verhindern, daß über diese Beteiligungen das Eigenkapital der Muttergesellschaft mehrfach ausgenutzt wird²²⁵. Hervorzuheben ist, daß in den Abzug für Beteiligungen nicht nur Beteiligungen an anderen Kreditinstituten, sondern auch an anderen Finanzinstituten einbezogen werden. Finanzinstitute sind gem. Art. 1 Ziff. 6 Zweite Koordinierungsrichtlinie Unternehmen, die keine Kreditinstitute sind und deren Haupttätigkeit u.a. darin besteht, bestimmte, im Anhang der Zweiten Koordinierungsrichtlinie aufgeführte Tätigkeiten auszuführen. Unter den im Anhang genannten Tätigkeiten befinden sich neben Finanzierungsleasing auch die Wertpapiergeschäfte. Mithin sind vom Beteiligungsabzug zur Vermeidung einer Mehrfachverwendung von Eigenkapital auch Beteiligungen von Kreditinstituten an Wertpapierfirmen innerhalb des Trennbanksystems betroffen. Zur Sicherung des wirtschaftlichen Bestandes insbes. auch der Eigenkapitalkomponente der nachrangigen Verbindlichkeiten und sonstigen Kapitalbestandteile ist deren Abzug bei Beteiligungen an anderen Kreditinstituten oder Finanzinstituten wichtig²²⁶. So wird vermieden, daß Kreditinstitute untereinander nachrangiges Haftkapital austauschen.

Der mehrmaligen Verwendung von Eigenkapitalressourcen bei durch Beteiligungen geringeren Umfangs miteinander verbundener

²²⁵ Vgl. schon die ähnliche Begründung im EG-Beobachtungskoeffizienten unter Rz. 3.4.2.

²²⁶ Vgl. Krümmel (Nachrangiges Haftungskapital 1984), S. 19.

Banken soll auch durch einen bestimmten Abzug gem. Art. 2 I Ziff. 13 EMRL entgegengewirkt werden. Nach letztgenannter Vorschrift sind Beteiligungen an anderen Kreditinstituten oder an Finanzinstituten in Höhe von höchstens 10 % des Kapitals dieser Kreditinstitute sowie die nachrangigen Forderungen und die in Art. 3 bezeichneten Kapitalbestandteile, die das Kreditinstitut in anderen Instituten besitzt, an denen es bis zu 10 % beteiligt ist, in Höhe des Gesamtbetrags dieser Beteiligungen, nachrangigen Forderungen und Kapitalbestandteile, der 10 % der vor Abzug der unter den Ziffern 12 und 13 aufgeführten Bestandteile berechneten Eigenmittel des Kreditinstituts übersteigt, abziehen. Auch hier erschien ein Abzug - wenngleich angesichts einer Beteiligung geringeren Umfangs - ab einer bestimmten Größenordnung angebracht, um zu vermeiden, daß die auf dem Eigenkapital basierenden Risikodeckungsvorschriften wegen mehrmaliger Ausnutzung von Eigenkapitalpositionen nicht mehr eingehalten werden²²⁷.

Im Hinblick auf die mit der Konsolidierungsrichtlinie zumindest ansatzweise einheitliche Konsolidierung von Kreditinstituten zum Zwecke der Bankaufsicht ist der sich in Art. 2 I Ziff. 12 und 13 EMRL niederschlagende Abzugsposten scharf kritisiert worden²²⁸, nachdem die Eigenmittelrichtlinienvorschläge solche Abzugsposten noch nicht enthielten.

Grund für die letztliche Einstellung des Abzugspostens für Beteiligungen ist - wie aus Art. 2 I 3 EMRL ersichtlich wird - die noch unvollständige Regelung der konsolidierten Bankaufsicht über Kreditinstitute. Gem. Art. 4 I Konsolidierungsrichtlinie aus dem Jahre 1983 unterliegen lediglich Kreditinstitute mit Beteiligungen von mehr als 50 % an einem anderen Kreditinstitut oder an einem Finanzinstitut einer europäisch einheitlichen, konsolidierten Aufsicht. Bei darunter liegenden Beteiligungen mit oder ohne faktische Kontrolle haben die Mitgliedstaaten die freie Wahl über die Art und den Umfang der

²²⁷ Vgl. zum Nichteinhalten der Risikodeckungsvorschriften durch mehrmaliges Ausnutzen von Eigenkapital Schierenbeck/Hölscher in DBW 1988, 45 (46).

²²⁸ Vgl. Boos/Mentrup in BI 1/1989, 14 (16); Lehnhoff in BI 27/1988, 8 (11).

Konsolidierung bzw. der Nichtkonsolidierung.

Deshalb verlangt die EMRL von den Mitgliedstaaten grundsätzlich einen Abzug für Beteiligungen, stellt ihnen aber gem. Art. 2 I 3 frei, die Beteiligungen bei der Berechnung der nicht konsolidierten Eigenmittel bei Vorliegen einer konsolidierten Aufsicht bis zu einer späteren Koordinierung der Bestimmungen über die Konsolidierung nicht in Abzug zu bringen.

Die Möglichkeit, bei bereits konsolidierter Aufsicht vom Beteiligungsabzug abzusehen, ist deshalb sinnvoll, weil Konsolidierungsverfahren im Gegensatz zu Abzugsverfahren bei Berechnung des haftenden Eigenkapitals für Konzerne den Vorteil haben, daß dem Anteilsbesitz einer Bank an einer Bank durch den Direktabzug vom haftenden Eigenkapital der Mutter stets eine um ein Vielfaches größere Risikoinhärenz zugesprochen wird als den übrigen vom Solvabilitätskoeffizienten erfaßten Anteilsrechten und Krediten. Indem die Beteiligung eines Kreditinstituts an einem Kreditinstitut bei dem ersteren in einer Höhe abgezogen wird, deren Festlegung nichts damit zu tun hat, in welchem Maße jedes der beiden Kreditinstitute die eigenkapitalorientierte Verhaltensnorm ausgenutzt hat²²⁹, werden regelmäßig im Verhältnis zur Risikobelastung des Konzerns zu hohe Eigenkapitalanforderungen gestellt. Nur bei einer Konsolidierung wird das auf dem Eigenkapital der Kreditinstitutionsgruppe lastende Risikovolumen aufgezeigt²³⁰, wobei die Vollkonsolidierung dies in weit geringerem Maße als die Quotenkonsolidierung leistet²³¹.

2.6. Ansatzweise harmonisierte, konsolidierte Eigenmittelberechnung

Wie bereits angedeutet, sind auf Gemeinschaftsebene Konsolidierungsregeln, also Vorschriften, die beteiligungsmäßig mit-

²²⁹ Vgl. Erdland (Eigenkapital 1981), S. 464; Bauer (Internationale Bankenaufsicht 1985), S. 185.

²³⁰ Vgl. Schierenbeck/Hölscher in DBW 1988,45 (57).

²³¹ Vgl. Schierenbeck/Hölscher in DBW 1988,45 (57); Bauer (Internationale Bankenaufsicht 1985), S. 189.

einander verbundene Unternehmen zu bankaufsichtlichen Zwecken wenigstens bis zu einem gewissen Grade als Einheit betrachten, nur im Ansatz entwickelt. Die Fortentwicklung der Vorschriften über die Beaufsichtigung der Kreditinstitute auf konsolidierter Basis wäre für die betroffenen Unternehmen sehr sinnvoll, um sie nicht überhöhten Eigenkapitalvorgaben zu unterwerfen. Teilweise erfolgt bereits eine konsolidierte bankaufsichtliche Überwachung, die für die betreffenden Kreditinstitute gemeinsam ein haftendes Eigenkapital und ein Gesamtbündel risikobehafteter Tatbestände feststellen²³².

Soweit eine obligatorische Konsolidierung nach der Konsolidierungsrichtlinie oder eine Konsolidierung nach die Mitgliedsstaatenwahlrechte der Konsolidierungsrichtlinie ausnutzenden nationalen Vorschriften vorgeschrieben ist, sind bereits die Eigenmittelbestandteile gem. Art. 2 I EMRL in Höhe der konsolidierten Beträge zu berücksichtigen²³³.

Außerdem können gem. Art. 5 Ziff. 1 S. 2 EMRL bestimmte, weitere Bestandteile zu den konsolidierten Rücklagen hinzugerechnet werden, sofern sie Passiva sind. Soweit diese Bestandteile allerdings Aktiva sind, müssen sie gem. Art. 2 Ziff. 2 EMRL in Abzug gebracht werden.

Neben der Möglichkeit der nicht konsolidierten Eigenmittelberechnung im Rahmen konsolidierter Aufsicht davon abzusehen, Beteiligungen in Abzug zu bringen (Art. 2 I 3 EMRL), trägt die EMRL mit der konsolidierten Berechnung und der möglichen Hinzurechnung weiterer Bestandteile Konzernsituationen dem Harmonisierungsstand entsprechend Rechnung.

3. Ergebnis

Als Ergebnis der kapitalformbezogenen Analyse der einzelnen Eigenmittelpositionen läßt sich festhalten, daß der europäische Eigenmittelbegriff in der Tat von abgestuften, qualita-

²³² Vgl. Erläuterungen zur Konsolidierung bei Erdland (Eigenkapital 1981), S. 466.

²³³ Vgl. Art. 5 Ziff. 1 S. 1 EMRL.

tiven Anforderungen an die einzelnen Positionen ausgeht. Als Maximalanforderungen lassen sich für die Basiseigenmittel formulieren, daß in dieser Kategorie nur Bestandteile aufgenommen worden sind, die ohne weiteres Finanzierungs- und Verlustausgleichsfunktionen - sowohl im Konkurs als auch im laufenden Geschäft - übernehmen. Mit Einschränkungen werden diesen Anforderungen die ergänzenden Eigenmittelbestandteile der Neubewertungsrücklagen und Wertberichtigungen sowie der noch nicht zugeordnete Bestandteil der Fonds für allgemeine Bankrisiken gerecht. Für die Neubewertungsrücklagen ist an deren eingeschränkte Dauerhaftigkeit zu erinnern. Die offenen oder stillen Reserven für allgemeine Risiken tragen zwar Finanzierungsfunktion und nehmen voll am Verlustausgleich sowohl im Konkurs als auch im going concern teil, ihre Anerkennung als haftendes Eigenkapital widerspricht jedoch der zu ihrer Bildung angeführten Begründung.

Die Positionen im Posten der sonstigen Bestandteile unterliegen unterschiedlichen Einschränkungen im Hinblick auf die Erfüllung der Finanzierungs- und Verlustausgleichsfunktionen.

Sie sind eingeschränkt quantifizierbar. Von ihnen wird ein Bilanzausweis nicht gefordert. Sie können auch über Vorlage der internen Unterlagen gegenüber der Aufsichtsbehörde quantifiziert werden. Ein dennoch vorhandener Bilanzausweis schadet nicht. Ausgewiesene Positionen genügen dem Erfordernis der Quantifizierung zumindest anhand interner Unterlagen von vornherein.

Sonstige Bestandteile müssen nicht am Verlust im Konkurs teilnehmen. Lediglich von verbrieften Titeln, z.B. Genußscheinen, wird Nachrangigkeit dieser Forderung gegenüber den Forderungen aller nicht nachrangigen Gläubiger im Konkurs verlangt.

Am Verlust im laufenden Geschäft müssen sonstige Bestandteile bei entsprechender Ertragslage des Kreditinstituts teilnehmen können.

Am wenigsten genügen die Haftsummen und die nachrangigen Ver-

bindlichkeiten den in bankaufsichtsrechtlicher Hinsicht an das haftende Eigenkapital zu stellenden Anforderungen. Beide dienen lediglich zum Ausgleich von Verlusten im Konkurs, nicht jedoch von solchen im laufenden Bankgeschäft. Sie sind dementsprechend auch doppelt begrenzt, zum einen in ihrer Eigenschaft als ergänzende Eigenmittelbestandteile, zum anderen durch die Festlegung einer an den Basiseigenmitteln ausgerichteten quantitativen Obergrenze.

Eine strikte Zweiteilung des Eigenmittelbegriffs mit Maximalanforderungen für die Basiseigenmittel und einheitlichen Minimalanforderungen für die ergänzenden Eigenmittel, wie sie Fol-lak²³⁴ festgestellt hat, ließ sich nicht nachweisen.

Zwar läßt sich eine strikte Funktionenhierarchie aus dem Eigenmittelbegriff nicht ableiten, weil insbes. die ergänzenden Eigenmittel in unterschiedlicher Weise den qualitativen Anforderungen genügen. Jedoch kann durchaus von einer grob abstufbaren Funktionenhierarchie gesprochen werden. Darin erfüllen die Basiseigenmittel alle geforderten Funktionen voll. Die Neubewertungsrücklagen sowie die offenen und stillen Reserven erfüllen diese mit gewissen geringfügigen Einschränkungen, so daß der gem. Art. 2 III 1 EMRL für diese Positionen und die Basiseigenmittel geforderten Eignung zum Verlustausgleich entsprechen wird.

Weiter eingeschränkt in ihren Eigenkapitalfunktionen sind die sonstigen Bestandteile, am eingeschränktesten sind Haftsummen und nachrangige Darlehen mangels Verlustausgleichsfunktion im laufenden Geschäft. Ohne weiteres läßt sich feststellen:

Je höher die Ziffer, unter der sich der Bestandteil im Eigenkapitalkatalog des Art. 2 I 1 EMRL befindet, desto beeinträchtigt ist seine Eigenkapitalfunktion. Ebenso wie die Qualität der Position mit höherer Ziffer abnimmt, nimmt mit höherer Ziffer die Orientierung an der Bilanz ab.

Zudem wurde der Auswahlsschwerpunkt auf die Verlustausgleichs-

²³⁴ Vgl. in ÖBA 1990, 151 (156).

funktion im laufenden Geschäft gelegt. Diese Funktion müssen die in den ersten fünf Ziffern des Art. 2 I 1 EMRL genannten Bestandteile erfüllen. Ihr Fehlen bringt den unter den Ziffern 7 und 8 des Art. 2 I 1 EMRL genannten Positionen eine zusätzliche Begrenzung ein.

Die bei den ergänzenden Eigenmittelbestandteilen vorzufindende unterschiedlich ausgeprägte Eigenkapitalqualität erklärt sich aus der Tatsache, daß der europäische Gesetzgeber wohl angesichts sehr unterschiedlicher nationaler Bankaufsichtsnormen der Vielfalt dieser unterschiedlichen Rechtsordnungen Rechnung getragen²³⁵ hat. Dabei hat er Bestandteile in seine Eigenmitteldefinition aufgenommen, die über die grobe Zweiteilung des Eigenmittelbegriffs hinausgehen und für die ergänzenden Eigenmittelbestandteile zu einem im Detail qualitativ unterschiedlichen Eigenmittelbegriff führen.

C. DER BEGRIFF DES EIGENKAPITALS ALS SCHLÜSSELBEGRIFF DER EG-BANKRECHTSHARMONISIERUNG

Im Rahmen der Bemühungen, einen gemeinsamen Bankenmarkt in Europa zu schaffen, stellt die Vereinheitlichung des Eigenkapitalbegriffs die Grundvoraussetzung für die Vereinheitlichung des gesamten Bankaufsichtsrechts dar²³⁶. Ein gemeinschaftsrechtlich einheitlicher Eigenkapitalbegriff bildet den Eckpfeiler²³⁷ für die Harmonisierung der Bankenaufsicht in der EG. Auf das zum Schutz der Gläubiger und zur Sicherung des Kreditgewerbes insgesamt von den Kreditinstituten nachzuweisende angemessene haftende Eigenkapital nehmen die wichtigsten europäischen Bankaufsichtsnormen Bezug. Der Eigenmittelbegriff wird daher auch als multifunktional bezeichnet²³⁸. Bei der bankaufsichtlichen Überwachung der Kreditinstitute ist das Eigenkapital regelmäßig der wichtigste Anknüpfungspunkt²³⁹. Das Eigenkapital

²³⁵ Vgl. Bader in Die Bank 1988,242 (248).

²³⁶ Vgl. Berger in BB 1989,1017 (1021).

²³⁷ Vgl. Follak in ÖBA 1988,527.

²³⁸ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 12.

²³⁹ Vgl. Follak in ÖBA 1990,151 (152).

stellt insbes. im Hinblick auf die Ausweitung des Geschäftsvolumens der Kreditinstitute einen Dreh- und Angelpunkt²⁴⁰ dar. Nicht nur im Normensystem der deutschen Bankenaufsicht ist das haftende Eigenkapital zentraler Begriff²⁴¹, sondern auch im Rahmen der in immer konzentrierterer Form entstehenden Europäischen Bankenaufsicht. An die zentrale Bedeutung der Eigenmittel erinnert der europäische Gesetzgeber, indem er im Erwägungsgrund 3 auf die Eigenmittel als unerläßlichen Risikopuffer hinweist und sie als besonders geeigneten Maßstab für die Solvenz oder Solvabilität einer Bank bezeichnet. In welcher Weise die europäischen Bankaufsichtsnormen auf das traditionelle Anliegen der Bankenaufsicht²⁴², nämlich die ausreichende Eigenkapitalausstattung und die Eigenschaft des Eigenkapitals als wichtiger Indikator für die Belastungsfähigkeit einer Bank mit Risikogeschäften²⁴³, d.h. Eigenkapital als Grundgröße in Risikobegrenzungsnormen, eingehen und in welchen Normen ansonsten noch auf das Eigenkapital Bezug genommen wird, soll im folgenden aufgezeigt werden.

In einem weiteren Abschnitt sollen die Auswirkungen beleuchtet werden, die sich aus den auf das Eigenkapital bezogenen europäischen Bankaufsichtsnormen für die Geschäftsaktivitäten der Banken ergeben.

I. Das Eigenkapital als zentrale Bezugsgröße der EG-Bankaufsichtsnormen

1. Die Erste Koordinierungsrichtlinie

Schon die Erste Koordinierungsrichtlinie aus dem Jahre 1977 legte für Kreditinstitute gemeinschaftsweit geltende und auf die Eigenmittel der Kreditinstitute bezogene Zulassungs- und Tätigkeitsausübungsbedingungen fest. Dies geschah allerdings nicht gestützt auf einen gemeinschaftsrechtlich einheitlich definierten Eigenmittelbegriff²⁴⁴.

²⁴⁰ Vgl. Krumnow in Börsen-Zeitung vom 01.03.1988.

²⁴¹ Vgl. Krümmel (Nachrangiges Haftungskapital 1984), S. 1.

²⁴² Vgl. Follak in ÖBA 1990,151 (154).

²⁴³ Vgl. Honeck in ZfgK 1986,141 (142).

²⁴⁴ Vgl. Art. 1 4. Anstrich Erste Koordinierungsrichtlinie.

1.1. **Eigenmittel als Zulassungsvoraussetzung für Kreditinstitute**

Art. 3 II 1. und 2. Anstrich Erste Koordinierungsrichtlinie sah als Zulassungsbedingung für Kreditinstitute rechtlich verselbständigte Eigenmittel und ein ausreichendes Mindestkapital vor.

1.2. **Eigenmittel in Form von Dotationskapital als Zweigstellenerrichtungsvoraussetzung**

Gem. Art. 4 I Erste Koordinierungsrichtlinie konnten die Mitgliedstaaten die Errichtung der Zweigstellen von Kreditinstituten aus einem anderen Mitgliedstaat noch von einer Zulassung abhängig machen, für die zwar nicht rechtlich verselbständigte Eigenmittel, jedoch die Bereitstellung von Kapital in bestimmter Form und in bestimmter Höhe vorgesehen werden durfte.

1.3. **Unzureichende Eigenmittelausstattung als Zulassungsentzugsgrund**

Art. 8 I d) Erste Koordinierungsrichtlinie sah vor, daß einem Kreditinstitut oder einer in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenen Zweigstelle die Zulassung entzogen werden konnte, wenn Kreditinstitut oder Zweigstelle nicht mehr über ausreichende Eigenmittel verfügten.

Gem. Art. 7 II Erste Koordinierungsrichtlinie konnten die Mitgliedstaaten von Inlandszweigstellen auch die Einhaltung nationaler Liquiditätskoeffizienten nach dem jeweiligen nationalen Recht mit ihren Dotationsmitteln verlangen²⁴⁵.

1.4. **Eigenmittel im Rahmen des Beobachtungskoeffizienten**

Für die gem. Art. 6 Erste Koordinierungsrichtlinie vorgese-

²⁴⁵ Vgl. Troberg (Europäische Aufsicht 1979), S. 38.

henen, von den nationalen Behörden zu tätigenen Beobachtungen im Rahmen der Vorarbeiten zur Schaffung eines europäischen Solvabilitätskoeffizienten mußten die nationalen Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten schon Berechnungen auf der Grundlage eines ersten, vorläufigen gemeinsamen Eigenmittelbegriffs anstellen und der Kommission mitteilen²⁴⁶.

2. Zweite Koordinierungsrichtlinie

2.1. Weitere Zulassungsbedingung von Eigenmitteln in Form von Anfangskapital

Unter Beibehaltung der Zulassungsbedingungen gem. Art. 3 II Erste Koordinierungsrichtlinie für Kreditinstitute kommt gem. Art. 4 I Zweite Koordinierungsrichtlinie eine weitere Zulassungsbedingung hinzu. Für eine Zulassung bedürfen die Kreditinstitute über rechtlich verselbständigte Eigenmittel hinaus eines Anfangskapitals von mindestens 5 Mio. ECU. Dieses Anfangskapital setzt sich entgegen der Ansicht Emmerichs²⁴⁷ nicht aus allen nach der EMRL möglichen Eigenmittelelementen zusammen, sondern gem. Art. 1 Ziff. 11 Zweite Koordinierungsrichtlinie nur aus den Basiseigenmittelbestandteilen. Zwar können gem. Art. 4 II Zweite Koordinierungsrichtlinie in den Mitgliedstaaten für besondere Kategorien von Kreditinstituten unter den Betrag von 5 Mio. ECU gehende Ausnahmeregelungen bezüglich des Anfangskapitals getroffen werden, jedoch wird abgesehen davon eine Mindestgrenze festgelegt, unter die die Basiseigenmittel nicht sinken dürfen, ohne daß ein Kreditinstitut keine Zulassung erhält.

2.2. Wegfall des Dotationskapitals für Zweigstellen

Unter Abänderung des Art. 4 Erste Koordinierungsrichtlinie bestimmt Art. 6 I Zweite Koordinierungsrichtlinie nur, daß von den Zweigstellen, die in anderen Mitgliedstaaten errichtet

²⁴⁶ Vgl. Definition der Eigenmittel im EG-Beobachtungskoeffizienten unter Rz. 3.

²⁴⁷ Vgl. in WM 1990,1 (4).

werden, von den Aufnahmemitgliedstaaten keine Zulassung sowie kein Dotationskapital mehr verlangt werden kann.

2.3. Basiseigenmittel als zusätzliche Tätigkeitsausübungsbedingungen

Unter Beibehaltung der bereits in der Ersten Koordinierungsrichtlinie aufgestellten Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeiten von Kreditinstituten dürfen nach Art. 10 I Zweite Koordinierungsrichtlinie die Eigenmittel eines Kreditinstituts auch während der Tätigkeitsausübung das für die Zulassung geforderte Anfangskapital in Höhe von 5 Mio. ECU, zusammengesetzt aus den Basiseigenmitteln, nicht unterschreiten. Damit wird Kreditinstituten das ständige Halten von Basiseigenmitteln in Höhe von 5 Mio. ECU vorgeschrieben. Abgesehen von einer Ausnahmeregelung in Art. 10 II Zweite Koordinierungsrichtlinie für bereits bestehende Kreditinstitute wird damit eine Mindestkapitalregelung auf Gemeinschaftsebene eingeführt.

2.4. Eigenmittel als Grenzfaktor für Unternehmensbeteiligungen

Eigenmittel werden gem. Art. 12 Zweite Koordinierungsrichtlinie europaweit als Grenzmaßstab für Beteiligungen von Kreditinstituten an Unternehmen verwandt. Nach Art. 12 I Zweite Koordinierungsrichtlinie darf ein Kreditinstitut an einem Unternehmen, das weder ein Kreditinstitut oder Finanzinstitut, noch ein Leasing, Factoring, Verwaltung von Investmentfonds oder von Rechenzentren betreibendes Unternehmen ist, keine qualifizierte Beteiligung halten, deren Betrag 15 % seiner Eigenmittel überschreitet. Darüber hinaus darf gem. Art. 12 II Zweite Koordinierungsrichtlinie der Gesamtbetrag der qualifizierten Beteiligungen an anderen Unternehmen 60 % der Eigenmittel des Kreditinstituts nicht übersteigen. Ausnahmen von diesen auf die Eigenmittel bezogenen Beteiligungsbeschränkungen können die Mitgliedstaaten grundsätzlich nur für die Beteiligungen an Versicherungsunternehmen vorsehen. Sie können auch gem. Art. 12 VIII Zweite Koordinierungsrichtlinie die genannten Beteili-

gungsgrenzen nicht anwenden, müssen dann aber verlangen, daß die über die genannten Grenzen hinausgehenden qualifizierten Beteiligungen durch Eigenmittel zu 100 % abgedeckt sein müssen und diese Eigenmittel für die Berechnung des Solvabilitätskoeffizienten nicht berücksichtigt werden. Diese Begrenzung von Kreditinstitutsbeteiligungen im nichtfinanziellen Sektor ist eine europäische Vorsichtsmaßnahme gegen Tendenzen zu wettbewerbsrechtlich bedenklichen Machtansammlungen bei Banken²⁴⁸. Daß zudem bankaufsichtliche Erwägungen hinter der Beteiligungsbegrenzungsregelung stehen, wird spätestens an der Regelung in Art. 12 VIII Zweite Koordinierungsrichtlinie deutlich, nach der die durch qualifizierte Beteiligungen für das Kreditinstitut entstehenden Risiken durch zusätzlich erforderliche Eigenmittel abgedeckt werden müssen. Verständlicherweise reagierte die Bankwirtschaft auf diese Regelung reserviert²⁴⁹. Angesichts der Nichteinbeziehung von Beteiligungen an Versicherungsunternehmen kann festgestellt werden, daß hier keine das Universalbanksystem diskriminierende Regelung getroffen worden ist. Insbesondere wird die Geschäftspolitik der deutschen Universalbanken, Allfinanzkonzepte zu entwickeln, die lediglich eine Fortsetzung des Universalbanksystems mit anderen Mitteln darstellen²⁵⁰, und in diesem Zusammenhang auch Beteiligungen an Versicherungsunternehmen zu halten, nicht von der Zweiten Koordinierungsrichtlinie behindert.

3. Die Solvabilitätsrichtlinie

Im Hinblick auf das Ziel der Bankenaufsicht, durch geeignete Normen individuellen Gläubigerschutz und Funktionenschutz zu gewährleisten, kommt dem Solvabilitätskoeffizienten nach der Solvabilitätsrichtlinie für die Bankenaufsicht auf europäischer Ebene eine zentrale Rolle zu²⁵¹. Mit dem Solvabilitätskoeffizienten liegt den Aufsichtsbehörden ein Faktor vor, der ihnen einen Maßstab liefert, an dem sie ablesen können, ob und

²⁴⁸ Vgl. zur Macht der Banken die Diskussion in der Bundesrepublik, o.V., FAZ vom 17.05.1990.

²⁴⁹ Vgl. Baumann in BI 7/1988, 14 (17).

²⁵⁰ Vgl. Seipp (Perspektiven 1990), S. 18.

²⁵¹ Vgl. nach Erwägungsgrund 2 Solvabilitätsrichtlinie.

inwieweit das haftende Eigenkapital der Bank den Erfahrungsgrundsätzen für eine "gesunde" Geschäftsstruktur entspricht²⁵². Durch eine Gegenüberstellung der Verlustmöglichkeiten von mit einem Kreditrisiko behafteten Aktiva und außerbilanzmäßigen Geschäften auf der einen Seite sowie dem als Risikodeckungsmasse vorhandenen Eigenkapital auf der anderen Seite, liegt ein besonders geeigneter Maßstab für die Beurteilung der Solvabilität einer Bank vor²⁵³.

3.1. Eigenmittel als Bezugsgröße im Zähler des Solvabilitätskoeffizienten

Im EG-Solvabilitätskoeffizienten bilden die Eigenmittel gem. Art. 4 Solvabilitätsrichtlinie den Zähler. Sie werden zur Summe der risikogewichteten Aktiva und außerbilanzmäßigen Geschäfte, die gem. Art. 5 Solvabilitätsrichtlinie den Nenner ergeben, ins Verhältnis gesetzt. Gem. Art. 10 I Solvabilitätsrichtlinie haben die Kreditinstitute zukünftig ständig einen Solvabilitätskoeffizienten in Höhe von mindestens 8 % zu halten. Anders formuliert bedeutet dies, daß Banken in Zukunft nur das 12,5fache ihrer Eigenmittel risikobereinigt wieder herauslegen dürfen²⁵⁴. Insofern bilden Eigenmittel die entscheidende Grundgröße in der Risikobegrenzungsnorm des Solvabilitätskoeffizienten²⁵⁵. Unter dem Gesichtspunkt der Risikobegrenzung bzw. -vorsorge wird der Geschäftsspielraum einer Bank durch den Solvabilitätskoeffizienten so entscheidend von zwei Seiten aus eingegrenzt. Wenn Banken im Rahmen der vorgegebenen Grenzen Geschäftsaktivitäten ausweiten wollen, müssen sie die Risikogewichtung von Aktivgeschäften in fünf Klassen berücksichtigen. Je nachdem, welche Aktivgeschäfte sie verstärkt tätigen wollen, ergibt sich bei der Multiplikation des Bilanzwertes des bestimmten Bankaktivums eine in den Nenner des Koeffizienten einzustellende niedrigere oder höhere Summe. Diese Summe ist insgesamt auf das 12,5fache der Eigenmittel

²⁵² Vgl. Bähre/Schneider, KWG-Kommentar, § 10 unter Ordnungsziff. 9, S. 146.

²⁵³ Vgl. Erwägungsgründe 3 und 4 Solvabilitätsrichtlinie.

²⁵⁴ Vgl. Emmerich in WM 1990, 1 (6).

²⁵⁵ Vgl. Honeck in ZfgK 1986, 141 (142).

begrenzt.

Für die praktische Einhaltung des Solvabilitätskoeffizienten gibt es grundsätzlich zwei Handlungsalternativen²⁵⁶:

Entweder vergrößert man den Zähler des Koeffizienten bei konstantem Risikovermögen, indem man den Eigenkapitalbegriff erweitert und/oder bisher schon anerkanntes Eigenkapital zusätzlich zuführt. Oder man verkleinert bei gleichbleibendem Eigenkapital den Nenner, indem man weniger risikoreiche Aktivitäten entwickelt.

Um in ihrer geschäftspolitischen Auswahl von zu entwickelnden Bankaktivitäten nicht zu sehr eingeschränkt zu werden, befürworten die deutschen Banken eine Verstärkung der Zusammensetzung der Eigenmittel²⁵⁷. So plädiert die deutsche Bankwirtschaft für eine sorgfältige und differenzierte Erweiterung auch des deutschen Eigenkapitalbegriffs, der angesichts seiner Rolle als Begrenzungsbezugsgröße im Solvabilitätskoeffizienten zum Schlüssel für die Entfaltung künftiger internationaler bankgeschäftlicher Aktivitäten wird²⁵⁸.

Mit einer sorgfältig ausgewogenen Erweiterung des deutschen Eigenkapitalbegriffs im Rahmen der von der EMRL gegebenen Möglichkeiten könnte ein ausgewogener Mittelweg beschritten werden, der sowohl den bewährten Qualitätsnormen des deutschen Bankenaufsichtsrechts als auch dem Erfordernis, den deutschen Banken die Ausweitung ihrer Aktivitäten auf internationaler Ebene nicht zu versperren, Rechnung trägt²⁵⁹. Aus der Sicht der Banken ist die Erweiterung des deutschen Eigenkapitalbegriffs angesichts des Multiplikatoreffekts²⁶⁰ der Eigenmittel im Ver-

²⁵⁶ Vgl. Hillmann, Die Bank 1988, 534 (536).

²⁵⁷ Vgl. Schirmacher in Börsen-Zeitung, Jahresschlußausgabe 1989; Subjetzki in Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 79, S. 12 (13); Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken, Jahresbericht 1988, S. 18; Arnold in Die Welt vom 30.05.1989; Röller, zit. in o.V., Börsen-Zeitung vom 16.12.1989; Cammann in FAZ vom 31.05.1989.

²⁵⁸ Vgl. Krumnow in Börsen-Zeitung vom 01.03.1988.

²⁵⁹ Vgl. Akmann in ZfgK 1990, 186 (194).

²⁶⁰ Vgl. Krumnow in Die Bank 1989, 472 (473).

hältnis zu Risikogeschäften durchaus verständlich. Andererseits gilt es von seiten der Bankenaufsicht, der Risikoakkumulation ohne ausreichende Eigenkapitalunterlegung durch verstärktes Operieren mit innovativen Hedging- bzw. Spekulationsinstrumenten²⁶¹, wie Zins-Swaps, Zinstermingeschäften und Zinsausgleichvereinbarungen, die immer erst verspätet in Bankaufsichtsregelungen einbezogen werden, und angesichts der mit den international emittierten Wertpapieren vorhandenen Zinsänderungs- und -ausfallrisiken²⁶², keine voreiligen Schritte bei der Erweiterung des deutschen Eigenkapitalbegriffs zu unternehmen.

Entsprechend dem Harmonisierungsstand bei der Beaufsichtigung von Kreditinstituten auf konsolidierter Basis wird auch der Solvabilitätskoeffizient gem. Art. 3 III Solvabilitätsrichtlinie auf konsolidierter Basis berechnet.

4. Die Großkreditempfehlung

4.1. Eigenmittel als Tatbestandsmerkmal der Definition des Großkredits

Nach der Empfehlung der Kommission über die Überwachung und Kontrolle der Großkredite aus dem Jahre 1987, die gem. Art. 189 EWGV in dieser Rechtsaktform nicht verbindlich ist, aber demnächst in eine (verbindliche) Richtlinie umgewandelt werden soll²⁶³, wird der Begriff Großkredit gem. Art. 3 II durch die Eigenmittel definiert. So ist ein Kredit eines Kreditinstitutes an einen Kunden oder eine Gruppe verbundener Kunden ein Großkredit, wenn sein Wert 15 % der Eigenmittel erreicht oder überschritten hat.

4.2. Eigenmittel als Begrenzungsfaktor für Großkredite

Auf zweifache Weise bilden die Eigenmittel eines Kreditinstitutes Obergrenzen für Großkredite. Gemäß Art. 4 I Solvabili-

²⁶¹ Vgl. Berger in BB 1989,1017 (1018).

²⁶² Vgl. Berger in BB 1989,1017 (1018).

²⁶³ Vgl. Kommission (Fünfter Bericht 1990), S. 20.

tätsrichtlinie dürfen Kreditinstitute den Kunden oder einer Gruppe verbundener Kunden keinen Kredit einräumen, dessen prozentualer Wert 40 % der Eigenmittel überschreitet. Des weiteren dürfen Kreditinstitute nach Art. 4 II Solvabilitätsrichtlinie keine Großkredite einräumen, deren aggregierter Wert 800 % der Eigenmittel übersteigt. Eine solche Regelung, in der die Eigenmittel die Obergrenze für Einzelkredite bzw. für die Summe aller Großkredite darstellen, findet sich in der Bundesrepublik bereits in § 13 KWG.

Gemäß Art. 6 Großkreditempfehlung wird auch hier über die Konsolidierung, soweit sie bereits in der Konsolidierungsrichtlinie geregelt ist, den Kreditinstituten Rechnung getragen, die eine Beteiligung an einem anderen Kreditinstitut oder Finanzinstitut halten.

5. Der Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag

5.1. Alternative Eigenmitteldefinition für Nichtbanken-Wertpapierfirmen

Grundsätzlich wird auch im Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag von dem Eigenmittelbegriff nach der EMRL ausgegangen²⁶⁴. Jedoch können die Mitgliedstaaten gem. Art. 2 16. Anstrich S. 2 und S. 3 Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag für Wertpapierfirmen, die keine Kreditinstitute sind, statt dessen die (weichere) Definition in Anhang 6 Ziff. 4 des Vorschlags verwenden.

Diese alternative Definition der Eigenmittel für Wertpapierfirmen knüpft zwar teilweise an Positionen der Eigenmittel nach der EMRL an, ergibt jedoch einen letztendlich wesentlich anders zusammengesetzten Eigenmittelbegriff für Nichtbanken-Wertpapierfirmen.

So zählen zu den Eigenmitteln für Wertpapierfirmen gem. Anhang 6 Ziff. 4 Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag das Aktienka-

²⁶⁴ Vgl. Art. 2 15. Anstrich, S. 1 Kapitaladäquanzrichtlinien-vorschlag.

pital und die Rücklagen i.S. von Art. 2 I Ziff. 1 und 2 EMRL. Davon sind gem. Anhang 6 Ziff. 4.3 und 4.6 Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag die immateriellen Anlagewerte - wie nach Art. 2 I Ziff. 10 EMRL - sowie die schwer realisierbaren Aktiva einschließlich bestimmter in Anhang 6 Ziff. 5.4 Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag beispielhaft genannter Positionen wie Sachanlagen, Anteile an verbundenen Unternehmen, übernommene Garantien und ungesicherte Forderungen gegenüber Tochtergesellschaften abzuziehen. Gem. Anhang 6 Ziff. 4.4 und 4.5 Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag zählen zu den Eigenmitteln für Nichtbanken-Wertpapierfirmen die Nettogewinne und das nachgeordnete Darlehenskapital. Letzteres muß vollständig eingezahlt sein und eine ursprüngliche Laufzeit von mindestens zwei Jahren haben. Eine Rückzahlung vor Laufzeitablauf außer im Falle der Liquidation ist ausgeschlossen, es sei denn, die Aufsichtsbehörde erteilt ihre Zustimmung. Die Zustimmung darf nicht erteilt werden, wenn die Eigenmittel der Firma durch die Rückzahlung unter 120 % des Gesamtbetrags der Eigenkapitalanforderungen absinken würden²⁶⁵.

5.2. Geringeres, aber gleichermaßen wie für Kreditinstitute zusammengesetztes Anfangskapital für Nichtbanken-Wertpapierfirmen

Gem. Art. 2 17. Anstrich Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag setzt sich das auch für Nichtbanken-Wertpapierfirmen geforderte Anfangskapital wie bei den Kreditinstituten aus den Basiseigenmitteln im Sinne der EMRL zusammen.

Allerdings darf es für Nichtbanken-Wertpapierfirmen gem. Art. 3 II Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag wesentlich geringer ausfallen und muß nur in Höhe von 500.000 ECU nachgewiesen werden. Darüber hinaus enthalten die Absätze 3 bis 5 des letztgenannten Artikels des Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlags weitere Ausnahmeregelungen für ein Anfangskapital in noch geringerer Höhe.

²⁶⁵ Vgl. Anhang 6 Ziff. 5.2 Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag.

5.3. Basiseigenmittel als Tätigkeitsausübungsbedingungen

Wiederum ähnlich wie bei den Kreditinstituten dürfen die Eigenmittel einer Wertpapierfirma grundsätzlich nicht unter den Betrag des Anfangskapitals während der Ausübung der Tätigkeit sinken²⁶⁶.

5.4. Besondere Risikodeckungsnormen für Nichtbanken-Wertpapierfirmen und Kreditinstitute mit Wertpapieraktivitäten alternativ bezogen auf die Eigenmittel im Sinne der EMRL oder die Eigenmittel im Sinne des Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlags

Der Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag stellt spezifische Risikodeckungsnormen für Nichtbanken-Wertpapierfirmen auf, die diese alternativ im Verhältnis zu nachgewiesenen Eigenmitteln im Sinne der EMRL oder im Sinne der Kapitaladäquanzrichtlinie erfüllen müssen²⁶⁷.

Von Kreditinstituten, die auch Wertpapiergeschäfte tätigen, können die Mitgliedstaaten entweder die Einhaltung des Solvabilitätskoeffizienten (risikobereinigte Aktive + außerbilanzmäßige Geschäfte im Verhältnis zu Eigenmitteln im Sinne der EMRL) verlangen oder die Risikoanforderungen dergestalt splitten, daß die Kreditinstitute für ihren über sog. trading books nachgewiesenen Wertpapierhandel die Risikonormen des Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlags einhalten müssen - wobei sich die Kreditinstitute auf die Eigenmittel im Sinne des Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlags berechnet stützen können müßten²⁶⁸ - und für ihre übrigen Umsätze die Anforderungen des Solvabilitätskoeffizienten erfüllen müssen.

Diese komplizierten Regelungen des Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlags sollen der Schaffung eines "level playing field", also gleicher aufsichtsrechtlicher Ausgangschancen für Univer-

²⁶⁶ Vgl. Art. 3 VIII Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag.

²⁶⁷ Vgl. Art. 4 I Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag.

²⁶⁸ Vgl. o.V., FAZ vom 26.04.1990.

salbanken und Wertpapierfirmen dienen²⁶⁹.

Die Eignung der Regelungen des Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlags, Chancengleichheit zu gewährleisten, wird von deutscher Seite angezweifelt²⁷⁰.

Im System der EG-Bankrechtskoordinierung, das sich zunächst infolge der engen Kreditinstitutsdefinition aufgrund der Ersten Koordinierungsrichtlinie von 1977 mit der Harmonisierung von Bankaufsichtsnormen allein für Kreditinstitute beschäftigte, ist es insgesamt sinnvoll, allmählich auch für Wertpapierfirmen Aufsichtsnormen zu schaffen.

6. Der Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienstleistungen

Neben der Definition der Wertpapierfirmen in Art. 1 1. Anstrich leistet der Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienstleistungen die Schließung einer noch verbliebenen Lücke im aufsichtsrechtlichen Harmonisierungskonzept der EG für einen gemeinsamen Bankenmarkt. Er baut parallel zur Bankenaufsicht ein Wertpapierfirmenaufsichtssystem auf, das insbes. die Zweigstellen der Herkunftslandkontrolle unterstellt und deshalb folgerichtig eine von Zweigniederlassungen vom Aufnahme-Mitgliedstaat verlangte Kapitaldotierung für unzulässig erklärt.

6.1. Ausreichende ursprüngliche Eigenmittel als Zulassungsbedingung für Wertpapierfirmen

Gem. Art. 4 I und II 1. Anstrich Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienstleistungen müssen Wertpapierfirmen in ihrem Herkunfts-Mitgliedstaat zugelassen sein und bedürfen dafür ausreichender ursprünglicher Eigenmittel. In Verbindung mit dem Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag können die Mitgliedstaaten hier alternativ Eigenmittel im Sinne des vorgenannten

²⁶⁹ Vgl. Lascelles, Financial Times vom 26.04.1990; Dickson, Financial Times vom 26.05.1990.

²⁷⁰ Vgl. o.V., Börsen-Zeitung vom 10.05.1990.

Richtlinienvorschlags oder im Sinne der EMRL von den Wertpapierfirmen verlangen.

Soweit es sich bei der Wertpapierfirma um ein Kreditinstitut handelt, dessen Zulassung als Kreditinstitut bereits die betreffenden Wertpapierdienstleistungen einschließt, entfällt gem. Art. 4 V Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienstleistungen das Zulassungserfordernis. Für die Errichtung einer Zweigniederlassung darf gem. Art. 10 II Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienstleistungen keine besondere Kapitaldotierung mehr verlangt werden.

6.2. Unzureichende Eigenmittel als Zulassungsentzugsgrund

Gem. Art. 4 VI c) Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienstleistungen können die Mitgliedstaaten einer Wertpapierfirma die Zulassung entziehen, wenn sie die Zulassungsbedingungen nicht mehr erfüllt, also etwa bei unzureichender Eigenmittelausstattung je nach Ausübung des Mitgliedstaatenwahlrechts entweder im Sinne des Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlags oder im Sinne der EMRL.

6.3. Eigenmittel als Tätigkeitsausübungsbedingung

Die Wertpapierfirmen müssen gem. Art. 8 I 1 Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienstleistungen bei Ausübung ihrer Tätigkeiten fortwährend die in Art. 4 II Richtlinienvorschlag genannten Zulassungsbedingungen erfüllen, also ständig über ausreichende Eigenmittel im Sinne des Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlags oder im Sinne der EMRL, je nachdem, welchem Eigenmittelbegriff der betreffende Mitgliedstaat die Wertpapierfirmen unterstellt hat, verfügen.

7. Direkte Bezugnahme auf den europäischen Eigenmittelbegriff in nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zur Durchführung gemeinschaftlicher Bankaufsichtsvorschriften

Art. 1 I EMRL stellt nochmals ausdrücklich klar, daß alle nationalen Bankaufsichtsnormen, die einen Eigenmittelbegriff verwenden und zur Durchführung gemeinschaftlicher Bankaufsichtsvorschriften erlassen worden sind, mithin alle nationalen, auf die vorgehend beschriebenen europäischen Normen bezogenen Vorschriften, nunmehr den europäischen Eigenmittelbegriff einführen bzw. ihre Rechtsakte an diesen anpassen müssen. In der Bundesrepublik wird diese Anpassung im wesentlichen durch entsprechende Änderungen im KWG erfolgen.

8. Mittelbare Bezugnahme auf den europäischen Eigenmittelbegriff in nationalen Bankaufsichtsnormen

Über die bereits gemeinschaftsrechtlich geregelten Bankaufsichtsnormen hinausgehend gibt es in allen Mitgliedstaaten weitere nationale Bankaufsichtsnormen, die sich auf das Eigenkapital der Kreditinstitute beziehen. Vermutlich werden die Mitgliedstaaten auch die in diesen Normen enthaltenen Eigenkapitalbegriffe an der neuen gemeinschaftsrechtlichen Eigenmitteldefinition ausrichten, nachdem sie letztere in nationales Recht umgesetzt haben, da es unwahrscheinlich ist, daß sie im nationalen Bankaufsichtsrecht mit zwei unterschiedlichen Eigenmittelbegriffen arbeiten.

Dementsprechend würden beispielsweise die in den §§ 46 und 46 a KWG genannten Sanierungsmaßnahmen, deren Vorbehalt bereits - jedoch ohne nähere Angabe von Tatbestandsvoraussetzungen - nach dem Richtlinienvorschlag über Sanierung und Liquidation der Kreditinstitute und Einlagensicherungssysteme von den Mitgliedstaaten verlangt wird, zu treffen sein, wenn kein haftendes Eigenkapital im Sinne der EMRL mehr buchmäßig ausgewiesen ist bzw. unter Umständen schon, wenn das haftende Eigenkapital im Sinne der EMRL auf die Hälfte geschrumpft oder

nicht mehr angemessen ist²⁷¹.

II. Das Eigenkapital als Schlüsselgröße im Wettbewerb der Banken

Mit der Beseitigung der Hindernisse, die trotz des aus der Niederlassungsfreiheit resultierenden Diskriminierungsverbotes den Banken nach wie vor die Erschließung des gesamten gemeinschaftlichen Marktes erschwerten, durch die gemeinschaftsweite Anerkennung der in einem Mitgliedstaat ausgesprochenen Zulassung einer Bank sowie durch die Beaufsichtigung der Zweigniederlassungen nach dem Grundsatz der Herkunftslandkontrolle ist ab 1993 eine spürbare Verschärfung des Wettbewerbs der Banken zu erwarten²⁷². Neben dem Niederlassungsrecht für Zweigstellen und Tochtergesellschaften kann auch eine zu Wettbewerbsverzerrungen führende Bankenaufsicht den Zugang einer Bank zum Markt behindern und insoweit den Bankenmarkt einschränken²⁷³. Insbesondere unterschiedliche Aufsichtsmaßstäbe der nationalen Bankenaufsicht können zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen führen²⁷⁴. Ziel der Eigenmittelrichtlinie ist es dementsprechend auch, die in einem gemeinsamen Bankenmarkt in direktem Wettbewerb miteinander stehenden Kreditinstitute gleichwertigen bankaufsichtlichen Eigenmittelregelungen zu unterwerfen, und dadurch Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden²⁷⁵. Daß die EMRL kein perfektes Instrument ist, bei dessen Anwendung jegliche Wettbewerbsverzerrungen ausbleiben, hat bereits die Kommission gesehen. Man ist sich darüber im klaren, daß die Eigenkapitaldefinition der EMRL ein maximales Konzept darstellt, und es jedem Mitgliedstaat freistellt, eine engere Eigenmitteldefinition für seine eigenen Kreditinstitute mit möglicherweise daraus folgenden wettbewerbsnachteiligen Wirkungen für diese Institute vorzusehen²⁷⁶. Im folgenden soll diskutiert werden, welche Wettbewerbswirkungen im einzelnen von dem gewählten ge-

²⁷¹ Vgl. Szagunn/Wohlschließ, § 46 KWG Rz. 3.

²⁷² Vgl. Emmrich in WM 1990, 1.

²⁷³ Vgl. Immenga/Schäfer in WM 1985, 2.

²⁷⁴ Vgl. Immenga/Schäfer in WM 1982, 2 (5).

²⁷⁵ Vgl. Erwägungsgrund 4 der EMRL.

²⁷⁶ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 17.

meinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriff ausgehen können.

1. Die Rolle des haftenden Eigenkapitals im Wettbewerb der Banken innerhalb des gemeinsamen Bankenmarktes

1.1. Die Bedeutung des haftenden Eigenkapitals für das einzelne Kreditinstitut

Für jedes einzelne Kreditinstitut hat das haftende Eigenkapital zweifellos einen wettbewerbspolitischen Stellenwert²⁷⁷. Während es bei Industrieunternehmen zumindest theoretisch durchaus denkbar ist, einen Betrieb ohne Eigenkapital zu führen, ist dies bei Kreditinstituten nicht möglich. Bankaufsichtsnormen schreiben eine ausreichende Ausstattung der Kreditinstitute mit eigenen Mitteln vor. Eigenkapital wird deshalb auch als Lebenselixier der Banken bezeichnet²⁷⁸.

Das bankaufsichtsrechtliche Erfordernis einer ausreichenden Kapitalausstattung stellt für die Kreditinstitute einen wichtigen Kostenfaktor dar²⁷⁹. Kosten fallen sowohl bei der Beschaffung von Eigenkapital als auch bei dessen Bedienung in unterschiedlichem Maße an. Wenn Banken bei Verschärfung bankaufsichtlicher Eigenkapitalerfordernisse gezwungen sind, ihr Eigenkapital zu erhöhen, wird Aktienkapital wegen der damit verbundenen Verpflichtung, Dividenden zu zahlen, regelmäßig als teure Eigenkapitalquelle angesehen²⁸⁰. Der Weg der klassischen Kapitalerhöhung ist grundsätzlich nur gangbar, wenn die Kosten der Beschaffung und Bedienung der neuen Mittel niedriger sind als der auf die unterlegten Aktiva erzielbare Nettoertrag²⁸¹. Als ähnlich kostenträchtig sind wegen der Zinsbedienung Genußrechte und nachrangige Verbindlichkeiten einzustufen. Erheblich billiger ist die Eigenkapitalbeschaffung über

²⁷⁷ Vgl. Grunwald/Jokl (Wettbewerb und Eigenkapital 1978), S. 128.

²⁷⁸ Vgl. Schirmacher in Börsen-Zeitung, Jahresschlußausgabe 1989.

²⁷⁹ Vgl. Rudolph in ZfgK 1989, 404 (406); Kuntze in BI 1/1988, 5 (6); Schirmacher in Börsen-Zeitung, Jahresschlußausgabe 1989.

²⁸⁰ Vgl. Arnold in Börsen-Zeitung vom 22.04.1989.

²⁸¹ Vgl. Mast in ZfgK 1989, 410 (441).

die Bildung von Neubewertungsrücklagen, von stillen oder offenen Reserven.

Im Zuge der Bankrechtsharmonisierung kommen möglicherweise insbes. auf die deutschen Banken durch neue Eigenkapitalunterlegungsbedingungen zusätzliche Kosten zu. Dies hängt sowohl mit dem Erfordernis einer ausreichenden Eigenkapitalausstattung als auch mit dem einzuhaltenden Solvabilitätskoeffizienten zusammen. Bisher ist das Geschäftsvolumen der deutschen Banken auf das 18fache ihrer Eigenmittel begrenzt. Nach der Solvabilitätsrichtlinie wird es auf das 12,5fache der Eigenmittel eingeschränkt werden. Außerdem erfordert der jährlich angestrebte Geschäftswachstum die Zuführung bzw. Bildung zusätzlichen Haftkapitals, um weiterhin im Wettbewerb mit anderen Banken mithalten zu können²⁸².

Wenn es aus bankaufsichtlichen Erwägungen heraus in der Bundesrepublik bei einem strengen Eigenkapitalbegriff bleibt, führt dies bei den deutschen Banken zu einem zusätzlichen Druck auf den Gewinnbedarf, da ihnen dann der Rückgriff auf billige Eigenmittel versperrt bliebe und teure Eigenmittel zu beschaffen wären. Dieser Kostengesichtspunkt macht die Forderung der deutschen Banken nach Anerkennung der Neubewertungsrücklagen und stillen Reserven sowie der Länderwertberichtigungen verständlich. Auf der anderen Seite zeigt jedoch die Erfahrung, daß die durchschnittliche Ertragskraft von Kreditinstituten, die mit hartem Eigenkapital ausgestattet sind, weitaus größer ist als bei anderen Kreditinstituten mit weniger hartem Eigenkapital²⁸³. Bei der Umsetzung der EMRL in der Bundesrepublik Deutschland sollten beide Gesichtspunkte berücksichtigt werden.

²⁸² Vgl. Mayrhofer in ÖBA 1987, 800.

²⁸³ Vgl. Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1990, Nr. 26, 2 (5).

1.2. Der Einfluß des haftenden Eigenkapitals auf den Wettbewerb der Banken

1.2.1. Die grundsätzliche Wettbewerbsneutralität von bankaufsichtlichen Eigenkapitalanforderungen

Vom bankaufsichtsrechtlichen Instrumentarium wird grundsätzlich Wettbewerbsneutralität verlangt²⁸⁴. Maßnahmen, die für alle Kreditinstitute gelten, dürfen nicht zu bevorzugenden bzw. benachteiligenden Relationsverschiebungen zwischen diesen bzw. Kreditinstitutsgruppen führen. Vielmehr müssen aus staatlichen Maßnahmen resultierende Belastungen oder Erleichterungen die Wettbewerber in gleichem Umfang und in gleicher Intensität treffen²⁸⁵. Wann im einzelnen eine bankaufsichtliche Norm wettbewerbsneutral ist, läßt sich schwer nachweisen, da der Begriff der Wettbewerbsneutralität in diesem Zusammenhang noch nicht ausdrücklich definiert worden ist²⁸⁶. Der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität bei der Gestaltung von Bankaufsichtsnormen wäre jedenfalls dann verletzt, wenn im Vordergrund der Normsetzung eine autonome Wettbewerbspolitik des Gesetzgebers stehen würde²⁸⁷. Eigenkapitalvorgaben haben zwar Auswirkungen auf den Bankenwettbewerb, sollen jedoch nicht von sich aus auf ihn einwirken. Grundsätzlich sind Wettbewerbsargumente in der Eigenkapitaldefinition nachrangig²⁸⁸. Zunächst sollte beim Aufbau eines bankenaufsichtlichen Instrumentariums dem eigentlichen gewerbepolizeilichen Ziel eines verstärkten Gläubiger- und Funktionenschutzes Rechnung getragen werden²⁸⁹.

Dennoch können nach solchen Gesichtspunkten zusammengestellte Eigenkapitalkataloge zu unterschiedlichen Auswirkungen und Ergebnissen bei den Konkurrenten führen, ohne daß dabei der

²⁸⁴ Vgl. Studienkommission (Bericht 1979), S. 213 Rz. 686.

²⁸⁵ Vgl. Beber (Bankaufsichtsrechtliches Instrumentarium 1988), S. 24.

²⁸⁶ Vgl. Verzicht auf eine ausdrückliche Definition des Begriffs der Wettbewerbsneutralität seitens der Studienkommission (Bericht 1979), S. 213 Rz. 686 und S. 362 Rz. 1150; Hieber (Wettbewerbspolitische Aspekte 1982), S. 33 und 121.

²⁸⁷ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 14.

²⁸⁸ Vgl. Krümmel (Bankenaufsichtsziele 1983), S. 14.

²⁸⁹ Vgl. Hieber (Wettbewerbspolitische Aspekte 1982), S. 120.

Grundsatz der Wettbewerbsneutralität verletzt worden wäre. Der Grund dafür liegt zum einen in den auf nationaler Ebene bereits bekannten Unterschieden in der Rechts- und Organisationsform, welche von jedem Unternehmen frei wählbar ist, zum anderen in den auf europäischer Ebene zum Tragen kommenden Unterschieden im Gesamtbankensystem.

1.2.2. Der Einfluß des gemeinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriffs auf den Wettbewerb der Banken

1.2.2.1. Die gruppen- und rechtsformspezifischen Wettbewerbsauswirkungen des Eigenmittelbegriffs

Die Umsetzung des gemeinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriffs in nationale Bankaufsichtsnormen wird gruppen- und rechtsformspezifische Wettbewerbsauswirkungen entfalten, wie sie bereits bei jeder KWG-Reform in der Bundesrepublik diskutiert wurden und zum Teil auch eintraten. Strukturveränderungen innerhalb der einzelnen Bankengruppen im deutschen Kreditgewerbe könnten sich bei Erweiterung des deutschen Eigenkapitalbegriffs ergeben, da die Institutsgruppen von ergänzenden Eigenmitteln in unterschiedlichem Maße profitieren würden²⁹⁰. Neubewertungsrücklagen hätten etwa für Sparkassen und Landesbanken relativ wenig Bedeutung. Wertberichtigungen auf Länderrisiken wären im Sparkassensektor zudem nur für die Landesbanken relevant²⁹¹. Andere Elemente wiederum könnten gerade auch öffentliche Banken, die nur begrenzte Möglichkeiten haben, Dotationskapital, also Basiseigenkapital zuzuführen, als Kapitalquelle gut nutzen. Von Bedeutung sind für öffentliche Banken Genußscheinkapital und nachrangige Haftverbindlichkeiten²⁹². Den Genossenschaftsbanken kommt die - wenn auch begrenzte - Aufnahme des Haftsummenzuschlags in den Eigenmittelkatalog zugute.

Angesichts der großen Heterogenität der in den einzelnen Mitgliedstaaten historisch gewachsenen Bankengruppen und Bankenrechtsformen ist es unmöglich, von der EMRL zu verlangen, daß

²⁹⁰ Vgl. Kluge in ZfgK 1990, 182 (184).

²⁹¹ Vgl. o.V., Börsen-Zeitung vom 18.11.1989.

²⁹² Vgl. Verband öffentlicher Banken (Studie 1990), S. 5.

sie nur zusätzliche Eigenmittelinstrumente aufnimmt, die für alle Sektoren und für alle Rechtsformen in unbeschränkter Weise verwendbar sind²⁹³. Wenn schon diesen Anforderungen bei den Reformen zum Begriff des haftenden Eigenkapitals auf nationaler Ebene äußerst schwer zu genügen ist, kann dies auf europäischer Ebene erst recht nicht erwartet werden. Erscheinen dementsprechend einige Eigenmittelbestandteile unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten bezogen auf die Gegebenheiten in einigen Mitgliedstaaten als fragwürdig, dann ist zu bedenken, daß die EMRL als europäische Kompromißlösung eine besondere, über nationale Bankaufsichtsnormen hinausgehende, politische Wertigkeit hat.

1.2.2.2. Die bankensystemspezifischen Wettbewerbsauswirkungen des Eigenmittelbegriffs

Zu den am häufigsten geäußerten Kritikpunkten am europäischen Bankaufsichtsrecht gehört die Befürchtung, daß Wettbewerbsvorteile bzw. -nachteile für bestimmte Bankensysteme und damit für die Banken bestimmter Mitgliedstaaten geschaffen werden²⁹⁴. Im Gefolge mit Wettbewerbsnachteilen für ein Banksystem sind auch Wettbewerbsnachteile für die mit dem Banksystem verbundenen Finanzplätze zu erwarten²⁹⁵. Diese Kritik, die insbesondere für deutsche Banken Wettbewerbsnachteile befürchtet, betrifft weniger die Zusammensetzung des europäischen Eigenmittelkatalogs, als vielmehr die Tatsache, daß mit der EMRL in ganz Europa nur Kreditinstitute dem Erfordernis ausreichender Eigenkapitalausstattung und der Einhaltung des Solvabilitätskoeffizienten unterworfen sein werden. Die Kritik setzt insofern weniger bei der Bemessung des haftenden Eigenkapitals im einzelnen als vielmehr bereits bei der engen

²⁹³ A.A. Androsch in ÖBA 1985,383 (385), der diese Forderung an den nationalen Eigenkapitalbegriff stellt.

²⁹⁴ Vgl. Schirmacher in Börsen-Zeitung, Jahresschluß-Ausgabe 1989; Kopper in ÖBA 1990,67 (68); Kuntze in BB1. 11/1989,500 (502); Hoffmann in ZfgK 1990,178 (180); Gröschel in Sparkasse 1988,304 (305); Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1990, Nr. 25,1 (2); Arnold in Börsen-Zeitung vom 30.09.1989.

²⁹⁵ Vgl. Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1990, Nr. 25,1 (3); Kluge in ZfgK 1990,182 (186).

Kreditinstitutsdefinition an, von der insbes. für deutsche Universalbanken Wettbewerbsnachteile ausgehen könnten²⁹⁶.

Durch die Beseitigung der Niederlassungshemmnisse bis 1993 wird es im EG-Binnenmarkt zu einem Wettbewerb der Bankensysteme kommen, nämlich Universalbanken gegen Institute des Trennbankensystems²⁹⁷. Während etwa in Luxemburg und der Bundesrepublik Deutschland das Universalbanksystem vorherrscht, nach dem Banken nicht nur Kreditaktivitäten, sondern eine ganze Palette weiterer Aktivitäten inklusive des Wertpapierhandels entwickeln, sind die Bankstrukturen in den meisten anderen Mitgliedstaaten durch überwiegend historisch gewachsene Trennbanksysteme gekennzeichnet²⁹⁸. Unterlägen nur deutsche Universalbanken auch für ihre Wertpapieraktivitäten den Eigenmittelanforderungen und Risikobegrenzungsnormen, ergäbe sich in der Tat ein völlig ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteil für Wertpapierhäuser und damit für das Trennbanksystem. Ein fairer Wettbewerb setzt im Prinzip gleiche Eigenkapitalanforderungen und Risikokoeffizienten für Universalbanken und Trennbanken voraus²⁹⁹.

Um nicht von vornherein eine Entscheidung für das Universalbanksystem oder das Trennbanksystem zu treffen, entschied man sich in Brüssel, neben den Harmonisierungsrichtlinien für Kreditinstitute ähnlich aufgebaute Richtlinien für Wertpapierhäuser zu entwerfen. Es steht fest, daß Wertpapierhäuser im gemeinsamen Bankenmarkt nicht völlig von Eigenkapitalanforderungen und Solvenzanforderungen freigestellt sein werden. Mit dem Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag werden zukünftig auch an Wertpapierhäuser Eigenmittelanforderungen gestellt. Da diese insgesamt weicher ausfallen, und Wertpapierhäuser auch bei der

²⁹⁶ Vgl. Kluge in ZfgK 1990,182 (183); Schirmacher in Börsen-Zeitung, Jahresschluß-Ausgabe 1989; o.V., Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1990, Nr. 2,5.

²⁹⁷ Vgl. Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1990, Nr. 25,1 (2).

²⁹⁸ Vgl. Gröschel in Sparkasse, 1988,304 (305); Immenga/Schäfer in WM 1985,2 (5); Schneider (Banksysteme 1989), S. 117 (139,144,150).

²⁹⁹ Vgl. Arnold in Börsen-Zeitung vom 30.09.1989; Kuntze in BB1. 1989,500 (502); Geiger (Kreditwirtschaft 1989), S. 260 (262).

Bemessung von Marktrisiken gegenüber Kreditinstituten Privilegien erhalten, werden weiterhin, von Kapitaladäquanzrichtlinie auf der einen und EMRL auf der anderen Seite ausgehend, Wettbewerbsvorteile für britische Wertpapierhäuser und Wettbewerbsnachteile für deutsche Universalbanken befürchtet³⁰⁰. Die auch schon von englischer Seite³⁰¹ ausgehende Forderung nach einem "level playing field" für Banken und Wertpapierhäuser hat ihren vorläufigen Niederschlag in dem Richtlinienvorschlag für Wertpapierdienstleistungen sowie dem Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag gefunden. Als die Entwicklung von Wettbewerbsverzerrungen entschärfend kann die darin enthaltene Regelung angesehen werden, nach der Universalbanken ihre Wertpapieraktivitäten - nachgewiesen in trading books - ausgliedern können und den geringeren Anforderungen der Kapitaladäquanzrichtlinie unterstellen können. Die ansonsten an Wertpapierhäuser gestellten geringen Eigenmittelanforderungen und Risikobegrenzungen, die der Forderung "equal business activity an equal risk always require equal regulation" widersprechen, werden mit dennoch gegebenen Unterschieden begründet. So wird angeführt, daß Banken in der Regel weniger flüssige Wertpapieraktivbestände halten als Wertpapierhäuser. Zudem seien Konkurse bei Banken schädlicher. Schließlich hätten Banken ein mehr vertrauliches Verhältnis zu ihren Einlegern als Wertpapierhäuser³⁰². Insgesamt sind der Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienstleistungen und der Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag als Schritt in die richtige Richtung, zu einem fairen Wettbewerb der Banksysteme, zu werten³⁰³.

Die Eigenmittelanforderungen könnten auf einer weiteren Ebene Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen Kreditinstituten und Wertpapierhäusern auf der einen Seite und anderen Finanzinstituten auf der anderen Seite haben. Im Wettbewerb um das Mitelaufkommen an den Finanzmärkten überhaupt müssen alle diese Unternehmen in etwa gleichen aufsichtsrechtlichen Anforderun-

³⁰⁰ Vgl. Engelen in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 82,12; o.V., Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1990, Nr. 2,5.

³⁰¹ Vgl. Monro-Davies in ÖBA 1987,610 (614).

³⁰² Vgl. Lascelles in Financial Times vom 26.04.1990.

³⁰³ Vgl. Dickson in Financial Times vom 26.04.1990; o.V., FAZ vom 26.04.1990.

gen unterworfen sein³⁰⁴. Im Wettbewerb für Finanzdienstleistungen stehen hier Banken, Non- und Nearbanks³⁰⁵. Hier drängen Versicherungen, Leasing- und Factoring-Unternehmen auf den üblicherweise den Banken überlassenen Markt. Zwar entwickeln Banken deshalb sog. Allfinanzkonzepte, um die Kunden "im Hause" zu halten³⁰⁶, jedoch sollten rechtliche Rahmenbedingungen auch hier gleiche Zugangschancen für den Wettbewerb zwischen Allfinanzanbietern und spezialisierten Unternehmen gewährleisten³⁰⁷.

1.3. Der Wettbewerb der Bankenaufsichtssysteme

Ein gemeinsamer Bankenmarkt mit gleichen Wettbewerbschancen für alle Banken erfordert vereinheitlichte Zulassungs- und Tätigkeitsausübungsbedingungen, eine europaweite Zweigstellenfreiheit und eine bankenaufsichtsrechtliche Herkunftslandkontrolle, die auch die im Ausland befindlichen Zweigstellen erfaßt. Um Wettbewerbsverzerrungen im gemeinsamen Bankenmarkt zu verhindern, ist eine Angleichung der Aufsichtsmaßstäbe unbedingt erforderlich. Andernfalls führte die Herkunftslandkontrolle zu Wettbewerbsverzerrungen, dann nämlich, wenn das Herkunftsland einen größeren Eigenkapitalkoeffizienten zuließe als das Aufnahmeland³⁰⁸. Letztere Möglichkeit ist gerade mit dem Mitgliedstaatenwahlrecht bezüglich der Eigenmittelbestandteil- auswahl gegeben. Da die Mitgliedstaaten bei der Auswahl der Eigenmittelbestandteile einen gewissen Spielraum haben, besteht die Gefahr, daß in jedem Mitgliedstaat mehrere unterschiedliche Eigenmittelstandards und, darauf aufbauend, mehrere verschiedene Risikobegrenzungsstandards gelten.

³⁰⁴ Vgl. Subjetzki in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 79,12; Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 61,5 (7).

³⁰⁵ Vgl. Kaven in ZfgK 1987,55 (59).

³⁰⁶ Vgl. Seipp (Perspektiven 1990),18.

³⁰⁷ Vgl. Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 61,5 (7).

³⁰⁸ Vgl. Immenga/Schäfer in WM 1985,2 (6).

1.3.1. Die Folgen des Konzepts der Mindestharmonisierung

Das Mitgliedstaatenwahlrecht, Ausdruck des Konzepts der Mindestharmonisierung und Konzession an die bestehende Heterogenität der Bankenaufsichtssysteme in den Mitgliedstaaten, führt möglicherweise zu dem Nebeneinander unterschiedlicher Bankaufsichtsstandards im gemeinsamen Bankenmarkt. Als Folge davon werden nicht nur Wettbewerbsnachteile für Banken mit strengen Herkunftslandkontrollanforderungen auftreten, sondern gleichzeitig wird es einen Wettbewerb der Bankenaufsichtssysteme geben³⁰⁹. Aufgrund des Mitgliedstaatenwahlrechts bleibt auch mit der Harmonisierungseigenmittelrichtlinie noch ein Aufsichtsgefälle im gemeinsamen Bankenmarkt bestehen³¹⁰. Wenn aus marktwirtschaftlicher Sicht ein - allerdings fairer - Wettbewerb von Banken und Banksystemen im gemeinsamen Markt zu begrüßen ist, bestehen gegen einen Wettbewerb der Bankaufsichtssysteme erhebliche Bedenken. Die Konkurrenz der Bankaufsichtssysteme könnte das ursprünglich bankaufsichtlich angestrebte Ziel eines verbesserten Gläubigerschutzes und Funktionenschutzes gefährden. Vielfach wird deshalb eine "competition in laxity" befürchtet³¹¹.

Das Konzept der Mindestharmonisierung könnte einen "ruinösen Wettlauf" um aufsichtsrechtliche Freiräume ergeben, denen die nationalen Aufsichtsbehörden ausgesetzt sind³¹². Es könnten Finanzierungstechniken minderer Qualität eingeführt werden, die zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Herkunftsland- und Aufnahmelandbanken führen und wiederum die Bankaufsichtsbehörden zwingen könnten, den eigenen Kreditinstituten die Übernahme der importierten Finanzierungstechniken zu gestatten.

In Mitgliedstaaten mit hartem Aufsichtsniveau besteht die Gefahr eines tendenziellen Absatzrückgangs der von den eigenen

³⁰⁹ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 26; o.V., Sparkasse 1987,230; Dichtl in WiSt 1989,333 (339).

³¹⁰ Vgl. Gaddum in Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 78,1 (3).

³¹¹ Vgl. Schneider in ZfgK 1987,144 (146); Schirmacher in Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 55,2 (3); Beham in BI 4/1990,29 (30).

³¹² Vgl. Müller in Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 90,6 (7).

Kreditinstituten angebotenen Bankleistungsarten, insofern als die eigenen Kreditinstitute Teile ihres Produktangebots aufgrund höherer bankaufsichtlicher Sicherheitsanforderungen und, damit einhergehend, höhere Kosten nur teurer anbieten könnten, als ausländische Wettbewerber mit entsprechenden Konkurrenzprodukten³¹³. Dies könnte zu einem Druck auf die inländischen Bankaufsichtsbehörden führen, ihre Sicherheitsanforderungen zu reduzieren. Die Folge wäre letztlich eine Harmonisierung auf dem niedrigsten gemeinsamen Sicherheitsniveau³¹⁴.

Die Gefahren einer Negativauslese an Finanzmärkten, die darin besteht, daß sich im Bankaufsichtssystemwettbewerb das Aufsichtssystem durchsetzt, welches die Summe der schwächsten Komponenten aller bisherigen einzelstaatlichen Systeme darstellt, wird besonders in der Bundesrepublik gesehen, einem Mitgliedstaat mit einem bisher relativ harten Eigenmittelbegriff und den strengsten Risikobegrenzungen. Man könnte diesen Gefahren Strategien entgegensetzen, die bisherige bankaufsichtliche Sicherheitsanforderungen nicht völlig preisgeben³¹⁵.

1.3.2. Die möglichen Gegenstrategien in der Bundesrepublik Deutschland

Außer einer differenzierten, vorwiegend an Gläubiger- und Funktionenschutz zielorientierten Erweiterung³¹⁶ des deutschen Eigenkapitalbegriffs bei Umsetzung der EMRL in bundesdeutsches Recht werden in der Bundesrepublik folgende Strategien diskutiert:

Unter den klassischen Möglichkeiten, den gemeinsamen Bankenmarkt zu erschließen, rangiert der Auf- und Ausbau aus eigener Kraft aus Kostengründen hinter geplanten Akquisitionen, Fusionen und Kooperationen³¹⁷. Angesichts der zur Zeit noch nicht

³¹³ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 27.

³¹⁴ Vgl. Kuntze in BI 1/1988, 5 (8).

³¹⁵ Vgl. Gröschel in Sparkasse 1988, 457 (549).

³¹⁶ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 25; Krumnow in Börsen-Zeitung vom 01.03.1988; Arnold in Börsen-Zeitung vom 22.04.1989.

³¹⁷ Vgl. Kopper in ÖBA 1990, 67 (68-70); Seipp (Perspektiven

vollständig geregelten Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis sind jedoch Beteiligungsstrategien wiederum aus daraus erwachsenen Kostengründen Grenzen gesetzt.

Überlegungen von Banken, die auf eine Sitzverlegung hinzielen, um die weniger strengen aufsichtlichen Anforderungen eines anderen Mitgliedstaates, unter dessen Herkunftslandkontrolle man sich dann begibt, auszunutzen, dürften sich schwer realisieren lassen. Eine solche Sitzverlegung zur Umgehung strengerer Bankaufsichtsvorschriften im Heimatland widerspricht eindeutig dem Harmonisierungskonzept der EG. Dies bringt Erwägungsgrund 8 der Zweiten Koordinierungsrichtlinie zum Ausdruck. Danach machen es die Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und der Kontrolle durch den Herkunftsmitgliedstaat (und das Mitgliedstaatenwahlrecht) erforderlich, daß die zuständigen Behörden eines jeden Mitgliedstaats die Genehmigung in den Fällen nicht gewähren oder zurückziehen, in denen aus Umständen wie dem Inhalt des Geschäftsplans, der gebietsmäßigen Abdeckung oder konkret ausgeübter Tätigkeit unzweifelhaft hervorgeht, daß das Kreditinstitut die Rechtsordnung des betreffenden Mitgliedstaats in der Absicht gewählt hat, sich den strengeren Normen des Mitgliedstaats zu entziehen, in dem es den überwiegenden Teil seiner Tätigkeit ausübt oder auszuüben beabsichtigt.

Das Harmonisierungskonzept der EG geht damit davon aus, daß die der Aufsicht ihres Sitzstaates unterliegende Bank ihren Sitz nur dort haben soll, wo sie auch tatsächlich den überwiegenden Teil ihrer Tätigkeit ausübt³¹⁸. Obwohl sich kein ausdrückliches Umgehungsverbot im Text der Richtlinie selbst befindet, wird die Formulierung aus den Erwägungsgründen der Richtlinie eine ausreichende gemeinschaftsrechtliche Grundlage für die Versagung oder den Entzug einer Genehmigung bilden, die ein Kreditinstitut zur Umgehung strengerer Bankaufsichtsvorschriften in seinem Heimatland in einem anderen Mitgliedstaat beantragt hat. Selbstverständlich sind daneben die im nationalen Recht aus rechtsstaatlichen Gründen erforderlichen Eingriffsvoraussetzungen (z.B. gesetzliche Grundlage) zu

1990), S. 3-8.

³¹⁸ Vgl. Emmerich in WM 1990,1 (3).

schaffen.

Als weiteres, geeignetes Mittel zur Beseitigung von Kostenbelastungen für deutsche Kreditinstitute bei der Beschaffung von Eigenkapital wird auch der Abbau steuerlicher Benachteiligungen diskutiert³¹⁹. Hier ist allerdings zu bedenken, daß steuerrechtliche Gestaltungen immer die Gefahr des groben Mißbrauchs zur Begründung von Standortvorteilen mit sich bringen.

Von seiten der Banken könnte zudem für eine größere Markttransparenz gesorgt werden³²⁰. Eine Bank, die höheren bankaufsichtlichen Anforderungen genügt, ist tatsächlich kapitalkräftiger als Banken, die vorwiegend über minderwertige Eigenkapitalien verfügen. Die tatsächliche Kapitalkraft einer Bank dürfte aber von den Marktteilnehmern erkannt und insofern honoriert werden, als es zu einer verbesserten Einstufung des Standings kommt - etwa beim immer häufiger anzuwendenden rating, dem Aufstellen einer Bewertungsskala bezüglich international tätiger Kreditinstitute³²¹.

Neben einer größeren Markttransparenz und ausreichenden Informationen für die Kapitalanleger wird die Einführung eines entsprechenden Bezeichnungsschutzes für bestimmte Produkte und Finanzdienstleistungen vorgeschlagen³²².

Insgesamt bleibt abzuwarten, ob sich die Befürchtungen einer "competition in laxity" bewahrheiten oder ob die Mitgliedstaaten den ihnen vom europäischen Gesetzgeber nahegelegten Verhaltensweisen nachkommen und eine stärkere Konvergenz anstreben. Der Effekt einer zukünftigen Divergenz bezüglich des europäischen Eigenmittelbegriffs wird möglicherweise mittelfristig durch das bereits in Art. 2 II 4, 5 EMRL festgelegte spätere Prüfungsverfahren, das zu einem endgültig einheitlichen Eigenmittelbegriff führen soll, begrenzt.

³¹⁹ Vgl. o.V., Börsen-Zeitung vom 10.05.1990.

³²⁰ Vgl. Gröschel in Sparkasse 1988,304 (305).

³²¹ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 27 u.28; o.V., Börsen-Zeitung vom 30.11.1989.

³²² Vgl. Gröschel in Sparkasse 1988,304 (310).

2. Die Rolle des haftenden Eigenkapitals im internationalen Wettbewerb der Banken

Drittländerbanken nehmen an der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit innerhalb der EG gem. Art. 58 EWGV als rechtlich eigenständige Unternehmen teil. Für anschließende Zweigniederlassungen wird damit auch ihnen gemäß der Zweiten Koordinierungsrichtlinie der Marktzugang nicht nur für das Gebiet eines Mitgliedstaates, sondern für den gesamten gemeinsamen Markt eröffnet. Hierin zeigt sich die grundsätzliche Weltoffenheit des entstehenden europäischen Binnenmarktes³²³. Von einer "Festung Europa" kann daher nicht die Rede sein³²⁴. Bevor eine Drittlandbank sämtliche europäischen Freiheiten in Anspruch nehmen kann, wird als einzige spezifische Zulassungsvoraussetzung, die die Drittlandbank über die Zulassungsbedingungen für Mitgliedstaatenbanken hinaus erfüllen muß, die Anforderung einer Gegenseitigkeit in den Beziehungen zwischen der EG und dem Herkunftsland des betreffenden Drittlandunternehmens gestellt. Dabei verlangt die EG, die ihren eigenen Unternehmen in dritten Märkten lediglich ähnliche Chancen sichern will, wie sie sich für Drittlandunternehmen im entstehenden Binnenmarkt eröffnen, nicht, daß unbedingt vergleichbare Geschäftsmöglichkeiten gegeben sind, sondern nur, daß von formellen Diskriminierungen abgesehen wird³²⁵.

2.1. Die Wettbewerbsrelevanz des haftenden Eigenkapitals auf internationaler Ebene

Grundsätzlich stellen sich Banken auf internationaler Ebene die gleichen Wettbewerbsprobleme hinsichtlich der Eigenkapitalanforderungen wie zunächst auf nationaler und europäischer Ebene. Auch hier können gruppen- und rechtsformspezifische Wettbewerbsauswirkungen auftreten. Auch Bankensysteme können Wettbewerbsverzerrungen unterliegen, je nachdem, ob internationale Eigenmittelstandards bestimmte Bankensysteme favorisieren oder nicht. Zu einem direkten Wettbewerb der Auf-

³²³ Vgl. Troberg (Integrationsprozeß 1989), S. 54.

³²⁴ Vgl. Hasse in WiSt 1989, 325 (330).

³²⁵ Vgl. Troberg (Integrationsprozeß 1989), S. 55.

sichtssysteme kann es mangels Herkunftslandkontrolle auf internationaler Ebene allerdings nicht kommen.

2.2. Das Verhältnis von internationalen und europäischen Eigenmittelstandards

Die besten Voraussetzungen für einen fairen internationalen Wettbewerb der Banken bieten angegliche Aufsichtsmaßstäbe. Einer Angleichung internationaler Eigenmittelbestandteile soll auch die EMRL dienen³²⁶. Ein Vergleich zwischen der Empfehlung über die internationale Konvergenz der Eigenkapitalmessung und Eigenkapitalanforderungen, der sog. Cooke-Empfehlung des Baseler Ausschusses für Bankenbestimmungen und -überwachung³²⁷, mit der EMRL der EG zeigt, daß eine Annäherung internationaler Eigenmittelstandards tatsächlich erfolgt ist. Die zwar rechtlich unverbindliche, aber praktisch sehr bedeutsame, weil von jeder großen nationalen, international operierenden Bank beachtete Cooke-Empfehlung entspricht weitgehend der Eigenmitteldefinition der EG bzw. dem Solvabilitätskoeffizienten.

Auch die Cooke-Empfehlung nimmt eine Zweiteilung des Eigenmittelbegriffs in Kernkapital und ergänzendes Kapital vor. Das Baseler Kernkapital setzt sich ähnlich wie die EG-Basiseigenmittel zusammen. Zum Baseler Kernkapital werden eingezahltes Aktienkapital, einbehaltene Erträge und andere Überschüsse, offene Rücklagen und einbehaltene Gewinne abzüglich des good will und kumulativer Vorzugsaktien gerechnet. Zu den das Kernkapital ergänzenden Mitteln werden stille Reserven, Neubewertungsrücklagen, allgemeine Rückstellungen/Reserven für Forderungsausfälle, spezielle hybride Finanzierungsinstrumente mit Eigen- und Fremdkapitalcharakter sowie nachrangige Schuldinstrumente mit Laufzeitbegrenzung gezählt.

³²⁶ Vgl. Erwägungsgrund 14 EMRL.

³²⁷ Dieser Ausschuß setzt sich aus Vertretern der Zentralbanken und Bankenaufsichtsbehörden der Zehnergruppenländer (Belgien, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, Kanada, Niederlande, Schweden, Schweiz, USA) und Luxemburg zusammen und tagt bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Basel, Schweiz.

Über die Anforderungen nach der EMRL hinausgehend, wird bei den Neubewertungsrücklagen nach dem Cooke-Papier der Gefahr sinkender Marktpreise durch einen Risikoabschlag von 55 % auf die Differenz zwischen dem ausgewiesenen historischen Anschaffungspreis und dem Marktpreis Rechnung getragen³²⁸. Der Posten allgemeine Rückstellungen/Kreditverlustrücklagen des Cooke-Papiers hingegen soll zwar grundsätzlich auch keine Rückstellungen enthalten, die für bereits von Verlusten beeinträchtigte, bestimmte Aktiva oder für bekannte Verbindlichkeiten gehalten werden. Es bleibt jedoch die Möglichkeit für einen Restposten in Höhe von ca. 15 % der Eigenmittelsumme, der Beträge einschließen kann, die eine niedrigere Bewertung von Aktiva oder latente, aber nicht genau definierte Verluste, die bereits in der Bilanz vorhanden sind, widerspiegeln. Insoweit hat der Posten allgemeine Rückstellungen/Kreditverlustrücklagen Rückstellungscharakter und unterscheidet sich von dem Fonds für allgemeine Bankrisiken der EMRL³²⁹.

Auch die Risikobegrenzung wird von Solvabilitätsrichtlinie und Cooke-Empfehlung grundsätzlich auf die gleiche Weise angegangen. Auch nach der Cooke-Empfehlung werden die Eigenmittel zu verschiedenen Arten von nach breit definierten Kategorien relativen Risikos gewichteten Aktiva und außerbilanziellen Engagements in Beziehung gesetzt³³⁰. Die Mindesteigenkapitalquote beträgt auch hier 8 %³³¹.

Positiv im Sinne einer fortschreitenden Entwicklung angeglichenener Aufsichtsmaßstäbe zu vermerken ist auch die Tatsache, daß eine ganze Reihe von Staaten im Umkreis der EG die Harmonisierungsrichtlinien freiwillig übernehmen werden. Von Österreich ist dies mit Blick auf eine zukünftige Mitgliedschaft Österreichs in der EG und wegen der ständig zunehmenden Integration Österreichs in die internationalen Finanzmärkte be-

³²⁸ Vgl. Lührig in WPg 1988,465 (467); Rudolph in DBW 1989,483 (487).

³²⁹ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 25.

³³⁰ Vgl. Cooke-Empfehlung, Ordnungsziffer 28.

³³¹ Vgl. Angabe des Mindeststandards mit 8 % in Anlage 4 der Cooke-Empfehlung.

reits angekündigt worden³³².

III. Das bankaufsichtliche Eigenkapital als Schlüssel zur Verfolgung volkswirtschaftlicher Ziele?

Bankaufsichtsnormen sollten grundsätzlich nicht zur Verfolgung anderer autonomer, volkswirtschaftlicher Ziele verwendet werden. Negative Effekte von Bankaufsichtsnormen auf die Stabilität der Währung sollten jedoch möglichst vermieden werden³³³.

1. Das Verhältnis von Eigenkapital zu Stabilitätspolitik: Die grundsätzliche Kompatibilität von Bankenaufsichtszielen mit stabilitätspolitischen Zielen

Von Natur aus sind Bankenaufsichtsziele, die mit Eigenkapitalanforderungen und Risikobegrenzungsnormen zur Stabilität des Bankensystems beitragen, mit Zielsetzungen, die auf die Stabilität der Währung gerichtet sind, vereinbar. Effektive Bankenaufsicht leistet über ein stabiles Bankensystem einen wesentlichen Beitrag zur Währungsstabilität³³⁴. Bankstabilität und Währungsstabilität sind deshalb grundsätzlich komplementäre Größen³³⁵. Mit Ausnahme der Neubewertungsrücklagen kann dies weitgehend für alle übrigen Eigenmittelbestandteile der EMRL bestätigt werden. Die gegen die Neubewertungsrücklagen sprechenden stabilitätspolitischen Bedenken sollten daher bei der Umsetzung der EMRL in deutsches Bankaufsichtsrecht berücksichtigt werden.

³³² Vgl. Stanzel in ÖBA 1989, 939 (944).

³³³ Vgl. Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1990, Nr. 26, 2 (3).

³³⁴ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 28.

³³⁵ Vgl. Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1990, Nr. 26, 2 (3).

D. SCHLUSSBETRACHTUNG

I. Die Eigenmittelrichtlinie und ihre Harmonisierungsziele

1. Gläubigerschutz und Funktionenschutz

Mit dem gemeinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriff und der darauf bezogenen Risikobegrenzungsnorm des Solvabilitätskoeffizienten sind auf Gemeinschaftsebene die wichtigsten bankaufsichtlichen Normen geschaffen worden. Eigenmittelrichtlinie und Solvabilitätsrichtlinie bilden das Fundament eines einheitlichen europäischen Bankaufsichtsrechts. Der Definition der Eigenmittel gebührte für ein gemeinsames Bankaufsichtsrecht wegen der Multifunktionalität³³⁶ der Eigenmittel als Bezugsgröße der wichtigsten, die Solvabilität der Kreditinstitute überwachenden Bankaufsichtsnormen und weiterer wichtiger Aufsichtsregeln höchste Priorität³³⁷. Zutreffend sieht man in den Eigenmitteln der Kreditinstitute einen Dreh- und Angelpunkt bankaufsichtlicher Normen³³⁸ und aus der Sicht der Banken einen Schlüssel für die Entfaltung künftiger internationaler Bankaktivitäten³³⁹ aufgrund ihres Multiplikatoreffekts³⁴⁰ für das Geschäftsvolumen.

Neben dieser grundsätzlich positiven Beurteilung der Einführung eines gemeinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriffs bestehen Bedenken im Detail, d.h. bezüglich einzelner Bestandteile. Die Kritik an Eigenmittelpositionen betrifft deren mangelnde Eignung zur Erfüllung des Gläubiger- und Funktionenschutzes. So fehlt den Neubewertungsrücklagen wegen der ständigen Gefahr des Wertverlustes eine hinreichende Dauerhaftigkeit, um im Sinne des Gläubiger- und Funktionenschutzes jederzeit zum Ausgleich von Verlusten in der angegebenen Höhe verfügbar zu sein. Ob diesem Mangel der Neubewertungsrücklagen allein durch deren begrenzte Anerkennung mittels Einordnung als ergänzender

³³⁶ Vgl. Bader (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990), S. 12.

³³⁷ Vgl. Bader in Die Bank 1988, 242 (248).

³³⁸ Vgl. Krumnow in Börsen-Zeitung vom 01.03.1988.

³³⁹ Vgl. Krumnow in Börsen-Zeitung vom 01.03.1988; Lehnhoff in BI 2/1990, 8 (9).

³⁴⁰ Vgl. Krumnow in Die Bank 1989, 472 (473).

Eigenmittelbestandteil ausreichend Rechnung getragen wird, ist fraglich.

Den zwar materiell ohne weiteres zur Teilnahme am Verlust zur Verfügung stehenden Wertberichtigungen für allgemeine Bankrisiken in offener oder stiller Form stehen Bedenken wegen des Bildungszwecks dieser Reserven entgegen, der einer Anerkennung als haftendes Eigenkapital widerspricht³⁴¹. Ursprünglich geschaffen, um bankspezifische Risiken einer Bank abzudecken, die die bankaufsichtlichen Risikobegrenzungsnormen noch nicht abdecken, weil eine das Gesamtrisiko einer Bank einbeziehende Risikonorm noch nicht existiert, sollen die Reserven nunmehr über ihre Anerkennung als Eigenmittel dazu verwandt werden, das risikoreiche Geschäftspotential zu erweitern, wobei sie dann aber zur Abdeckung der ursprünglich anvisierten Risiken nicht mehr zur Verfügung stehen.

In diesem Zusammenhang wird ein nicht mehr nur im deutschen, sondern nunmehr auch im Gemeinschaftsrecht bestehendes, offenes Problem deutlich: das Fehlen einer auf das Eigenkapital bezogenen, das Gesamtrisiko einer Bank umfassenden bankaufsichtlichen Risikobegrenzungsnorm. Im Rahmen der bisherigen deutschen Aufsichtsnormen - die europäische Bankaufsichtsnormen sind gleichermaßen angelegt - kommt es ungewollt durch mehrfache, parallele Bezugnahme auf das haftende Eigenkapital zu einer wenig sachgerechten Mehrfachbelastung des haftenden Eigenkapitals³⁴².

Diese mehrfache, parallele Bezugnahme auf das haftende Eigenkapital erfaßt die gerade bei einer Universalbank mögliche Kumulation von Risiken unterschiedlicher Art nicht sachgerecht. Eine Bank, die alle in den isoliert formulierten Strukturnormen zugestandenen Risikopotentiale voll ausschöpft, geht eine riskantere Position ein, als eine Bank, die nur eine oder wenige Normen ausschöpft³⁴³. Dennoch erlauben die unabhängig voneinander an das haftende Eigenkapital anknüpfenden Begrenzungen keinerlei Kompensation zwischen den verschiedenartigen Ri-

³⁴¹ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 24 u. 25.

³⁴² Vgl. Süchting in ÖBA 1987, 679 (681).

³⁴³ Vgl. Philipp u.a. in DBW 1987, 285 (286).

siken³⁴⁴.

Für die Zukunft gilt es, eine einzige, umfassende, die wichtigsten Risikoarten einbeziehende Begrenzungsnorm zu finden, die die im jetzigen System der Begrenzungsnormen noch möglichen Leerkapazitäten durch Nichtausnutzung von Risikospielräumen bei gleichzeitig für andere Risiken möglicherweise in gleicher Höhe zu haltendem haftenden Eigenkapital verhindert³⁴⁵.

Gelänge es so, eine das Gesamtrisiko einer Bank umfassenden Norm zu entwickeln, könnten stille und offene Reserven für allgemeine Bankrisiken bedenkenlos als Eigenmittel anerkannt werden.

Angesichts der zahlreichen an Genußscheine gestellten Anforderungen, die die geforderte Verlustteilnahme sicherstellen, ist ihre Anerkennung als haftendes Eigenkapital zu befürworten. Dies gilt nicht für nachrangige Darlehen, deren Anerkennung als haftendes Eigenkapital daher quantitativ doppelt begrenzt ist. Die quantitativ doppelte Begrenzung der Haftsummen und ihre Anerkennung nur im Rahmen von Bestandsschutzüberlegungen relativieren die bezüglich dieser Position geäußerte Kritik.

Letztlich ist die Tendenz des europäischen Gesetzgebers, bei den Eigenmitteln einen Schwerpunkt auf deren Funktion der Teilnahme an Verlusten im laufenden Geschäft zu setzen, positiv zu unterstreichen.

Positiv einzuschätzen ist ferner der nach langen Vorarbeiten und Beobachtungen über die Solvabilitätsüberwachung von Kreditinstituten eingeführte Risikokoeffizient, der die Eigenmittel eines Kreditinstituts zu dessen risikogewichteten Aktiva und außerbilanzmäßigen Geschäften ins Verhältnis setzt. Von der Seite der Bankaufsicht wird eine solche Strukturnorm als richtiger, weil sehr geeigneter Maßstab zur Solvabilitätsbeurteilung, gelobt³⁴⁶.

³⁴⁴ Vgl. Philipp u.a. in DBW 1987, 285 (286).

³⁴⁵ Vgl. Süchting in ÖBA 1987, 679 (681).

³⁴⁶ Vgl. Kuntze in BI 1/1988, 5.

Scharf angegriffen hingegen wird das Konzept der Mindestharmonisierung, welches wegen eines Mitgliedstaatenwahlrechts einen streng einheitlich geltenden, gemeinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriff in den nächsten Jahren eben noch nicht hervorbringt. Die sich gegen die Mindestharmonisierung richtenden Vorwürfe gehen von "Harmonisierung auf kleinstem, gemeinsamen Nenner"³⁴⁷ über "Harmonisierungsminimum"³⁴⁸, "bloße Schnittmenge der vorhandenen umfänglichen Regulierungen"³⁴⁹, bis zu "wenig differenzierte Bestandsaufnahme der unterschiedlichen nationalen Regelungen"³⁵⁰.

Diese Vorwürfe der Aufweichung des erprobten deutschen Eigenkapitalbegriffs müssen zunächst vor dem Hintergrund der bereits im Versicherungswesen anerkannten Eigenkapitalbestandteile (wie Eigenkapitalteil des Sonderpostens mit Rücklagenanteil, stille Reserven auf Antrag) etwas relativiert werden³⁵¹. Zudem sollte einem gemeinschaftsrechtlichen Eigenmittelbegriff durchaus ein gewisser Kompromißcharakter zugestanden werden. Angesichts der aus zwölf Mitgliedstaaten resultierenden Vielfalt der Eigenmittelvorstellungen ist die Einigung auf einen einheitlichen Eigenmittelbegriff von Natur aus mit Zugeständnissen verbunden. Die Kritiker übersehen auch, daß das Mitgliedstaatenwahlrecht und die möglicherweise daraus folgenden unterschiedlichen Eigenmittelstandards nicht für immer festgeschrieben werden sollen, sondern nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers zumindest mittelfristig überdacht und ein endgültig, einheitlich geltender Begriff geschaffen werden soll³⁵².

2. Schaffung eines gemeinsamen Bankenmarktes

Mit einem ineinander verschränkten, noch nicht vollständig abgeschlossenen Maßnahmenbündel setzt die EG zur Schaffung eines

³⁴⁷ Vgl. Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikel 1989, Nr. 18,3 (4); Follak in ÖBA 1990,151 (161).

³⁴⁸ Vgl. Gröschel in Sparkasse 7/1988,304 (305).

³⁴⁹ Vgl. Rudolph in ZfgK 1989,404.

³⁵⁰ Vgl. Akmann in ZfgK 1990,186 (194).

³⁵¹ Vgl. Hölscher in ZfgK 1990,173 (176).

³⁵² Vgl. Art. 2 II 4 und 5 EMRL.

gemeinsamen Bankenmarktes an. Durch eine einheitliche Zulassung für Banken und die bankaufsichtliche Kontrolle durch das Herkunftsland ist definitiv das Fundament für einen europäischen Bankenmarkt gelegt worden. Inhaltlich gefüllt wird es zur Hauptsache mit vereinheitlichten Eigenmittelstandards und Solvabilitätsvorgaben für Kreditinstitute. Aufgrund der regelmäßig auf den Eigenmitteln aufbauenden bankaufsichtlichen Strukturnormen kommt dem gemeinschaftsrechtlichen, einheitlichen Eigenmittelbegriff eine "Katalysatorfunktion"³⁵³ bei Schaffung des gemeinsamen Bankenmarktes zu.

Angesichts der seit dem ersten Koordinierungserfolg aus dem Jahre 1977 bestehenden engen Kreditinstitutsdefinition sind im Bereich der institutionellen Harmonisierungsbestrebungen für Finanzdienstleistungsunternehmen bis 1993 noch insbesondere die Zulassungen und die bankaufsichtliche Kontrolle von Wertpapierfirmen zu regeln, sonst bliebe der zu verwirklichende Bankenmarkt lückenhaft.

Die sich aus der Heterogenität nationaler Regelungssysteme ergebenden Harmonisierungsschwierigkeiten machen verständlich, daß das für 1993 vorgesehene Bündel von Koordinierungsmaßnahmen noch nicht perfekt sein kann. Die noch rechtlich möglichen Unterschiede bei den Eigenkapitalvorgaben, die durchweg auf Mitgliedstaatenwahlrecht bei der Auswahl von Eigenmittelbestandteilen und bei der Auswahl von Bilanzierungstechniken beruhen, sollen nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers mittelfristig beseitigt werden. Die Sprachräume sind nicht so groß bemessen, daß nicht mehr von einer grundsätzlichen Vereinheitlichung der bankaufsichtlichen Normen im gemeinsamen Bankenmarkt gesprochen werden könnte. In den wichtigsten Harmonisierungsbereichen ist mit einem vereinheitlichten Bankenaufsichtsrecht der Durchbruch zum gemeinsamen Bankenmarkt erfolgt.

³⁵³ Vgl. Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, 59. Jahresbericht, S. 115.

3. Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen

Grundvoraussetzung für den wirtschaftlich zu begrüßenden intensiveren Wettbewerb der Banken im Binnenmarkt sind gleiche Ausgangschancen³⁵⁴. Die weitgehende Vereinheitlichung des Eigenmittelbegriffs, der Schlüsselgröße mit strategischer Dimension³⁵⁵ im Wettbewerb der Banken, schafft einheitliche, gleiche Startbedingungen und bewirkt so die Entwicklung eines funktionsfähigen, fairen Wettbewerbs³⁵⁶.

Die Möglichkeit, negative gruppen- und rechtsformspezifische Wettbewerbsauswirkungen relativ klein zu halten, bietet das ansonsten vielgeschmähte, der EMRL innewohnende Konzept der Mindestharmonisierung, im Rahmen derer die Mitgliedstaaten aus der von der EMRL vorgegebenen Höchstzahl von Eigenmittelbestandteilen diejenigen auswählen können, die ihren gewachsenen Bankstrukturen wenig nachteilig sind.

Demgegenüber bergen die durch die Mitgliedstaatenwahlrechte der EMRL geprägte Elastizität des Eigenmittelbegriffs und sein enger Anwendungsbereich auf europäischer Ebene die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen in sich.

Bankensystembezogene Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten der Universalbanksysteme könnten sich ergeben, wenn nicht auch der Wertpapierhandel durch ein bankaufsichtsrechtliches Harmonisierungsinstrumentarium, das Wertpapierfirmen möglichst gleichen Eigenkapitalanforderungen unterwirft, erfaßt wird. Die Arbeiten zu den Richtlinien über Wertpapierdienstleistungen und Kapitaladäquanzanforderungen für Wertpapierhäuser setzen hier in richtiger Weise an.

Ob die sich angesichts der Mitgliedstaatenwahlrechte entwickelnde, zukünftige Konkurrenz der Bankaufsichtssysteme³⁵⁷

³⁵⁴ Vgl. Tugwell in Banking World 1989, 29.

³⁵⁵ Vgl. Subjetzki in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 79, 12.

³⁵⁶ Vgl. Arnold in Börsen-Zeitung vom 30.09.1989.

³⁵⁷ Vgl. Bieg (Bankaktivitäten 1989), S. 26; Gaddum in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 78, 1 (3).

tatsächlich zu einer "competition in laxity"³⁵⁸, einem "ruinösen Wettlauf um aufsichtsrechtliche Freiräume"³⁵⁹ mit dem Resultat der "größten Chance für das (Bankaufsichts-)System mit der größten Sorglosigkeit"³⁶⁰ und mit dem Effekt der "Negativauslese an Finanzmärkten"³⁶¹ führen wird, bleibt abzuwarten. Immerhin besteht auch die Möglichkeit einer Entwicklung zu mehr Konvergenz.

Zum Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen können auch diverse Marktstrategien entwickelt werden.

Schließlich ist zu bedenken, daß der Eigenmittelbegriff in seiner jetzigen Fassung vorläufiger Natur ist. Seine Überprüfung wird mittelfristig erfolgen. In deren Rahmen ist dann eine endgültige, Wettbewerbsverzerrungen in noch größerem Maße beseitigende Vereinheitlichung des Eigenmittelbegriffs geplant³⁶². Damit könnte das jetzt noch bestehende Spannungsfeld³⁶³ zwischen der Zielvorgabe, individuellen Gläubigerschutz und Funktionenschutz zu gewährleisten, und dem Ziel, gleiche Ausgangspositionen im Bankenwettbewerb sicherzustellen, abgebaut werden.

4. Annäherung an internationale Standards

Eigenmittel sind auch auf übernationaler Ebene ein wesentliches Wettbewerbsselement. Angesichts der zunehmenden internationalen Verflechtungen kommt einer einheitlichen Eigenmittelformdefinition vorrangige Bedeutung zu, und zwar nicht nur innerhalb der EG, sondern auch weltweit³⁶⁴. In diesem Zusammenhang ist die - wie die weitgehende Übereinstimmung³⁶⁵ des Eigenmittelbegriffs der EG mit dem der Cook-Empfehlung zeigt - gelungen.

³⁵⁸ Vgl. Schirmacher in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 55,2 (3).

³⁵⁹ Vgl. Müller in Dt. Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln 1989, Nr. 90,6 (7).

³⁶⁰ Vgl. o.V., Sparkasse 6/1987,230.

³⁶¹ Vgl. Gröschel in Sparkasse 10/1988,457.

³⁶² Vgl. Art. 2 III 1 EMRL.

³⁶³ Vgl. Berger in BB 1989,1017 (1020).

³⁶⁴ Vgl. Lanzke in WM 1988,397 (399).

³⁶⁵ Vgl. Traber in Sparkasse 1988,352 (357).

gene Annäherung Europas an internationale Standards zu begrüßen.

II. Abschließende Würdigung

1. Der Eigenmittelbegriff im Harmonisierungskonzept des Binnenmarktes: ein Fortschritt gegenüber dem Globalansatz zur Schaffung eines "Europäischen KWG" aus dem Jahre 1972

Zu guter Letzt lohnt es sich, einen genaueren Blick auf den eingangs erwähnten sog. Entwurf eines "Europäischen Kreditwesengesetzes"³⁶⁶ aus dem Jahre 1972 zu werfen, ihn mit dem Harmonisierungskonzept des Binnenmarktes im Bankbereich zu vergleichen und zu prüfen, ob dessen Bezeichnung als Globalansatz³⁶⁷ im Gegensatz zur heutigen Binnenmarktstrategie - insbes. bezogen auf Eigenmittelbegriff und -standards - angebracht ist.

Auch der Entwurf eines "Europäischen KWG" enthielt das in allen Mitgliedstaaten festzuschreibende Erfordernis der Zulassung³⁶⁸. Er schrieb ebenfalls wie das heutige Harmonisierungskonzept angemessene Eigenmittel als Zulassungsvoraussetzung fest³⁶⁹. Als nicht angemessen sollten die Eigenmittel angesehen werden, die sich im Gegensatz zur jetzigen strengeren Vorschrift des Mindestanfangskapitals aus Basis- und ergänzenden Eigenmitteln zusammensetzen durften, die unter 0,75 Mio. Rechnungseinheiten lagen³⁷⁰. Letztgenannte Anforderungen über ein bestimmtes Mindestkapital sollten auch während der Ausübung der Tätigkeit von den Kreditinstituten erfüllt werden. Ein Mangel an Mindesteigenmitteln zog den Entzug der Zulassung nach sich³⁷¹.

Besonders hervorzuheben ist, daß der Entwurf eines "Europäischen KWG" im Gegensatz zum heutigen, in dieser Hin-

³⁶⁶ Vgl. Römer (Harmonisierung der Bankenaufsicht 1977), S. 142.

³⁶⁷ Vgl. Troberg (Europäische Aufsicht 1979), S. 11.

³⁶⁸ Vgl. Art. 2 I Entwurf eines "Europ. KWG".

³⁶⁹ Vgl. Art. 3 I Entwurf eines "Europ. KWG".

³⁷⁰ Vgl. Art. 3 II Entwurf eines "Europ. KWG".

³⁷¹ Vgl. Art. 24 I c) Entwurf eines "Europ. KWG".

sicht entscheidend anders ausgestalteten Harmonisierungspaket, den Aufnahmemitgliedstaaten erlaubte, von ausländischen Zweigstellen angemessene und buchmäßig von den Eigenmitteln des Kreditinstitutes getrennte, für den Geschäftsbetrieb der Zweigstelle zur Verfügung stehende Mittel, ein Dotationskapital, zu verlangen³⁷². Logisch konsequent sollten Zweigstellen, die Dotationskapital in der geforderten Höhe nicht mehr nachweisen konnten, geschlossen werden können bzw. sollte deren Geschäftsbetrieb vorläufig verboten werden können³⁷³.

Der Eigenmittelbegriff selbst des Entwurfs aus dem Jahre 1972 enthielt schon eine Zweiteilung in Kern- und ergänzende Eigenmittelbestandteile, wenngleich diese nicht ausdrücklich so bezeichnet wurden³⁷⁴. Auch ein Mitgliedstaatenwahlrecht gab es schon im Entwurf, nach dem die Aufnahme bestimmter ergänzender Kapitalien in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt wurde³⁷⁵. Das ergänzende Kapital sollte zudem bis auf zwei Posten keiner quantitativen Beschränkung unterliegen. Das Kernkapital sollte das eingezahlte Kapital, die ausgewiesenen Rücklagen und zugewiesene Gewinnvorträge abzüglich der Verluste umfassen.

Ausdrücklich waren von den Rücklagen diejenigen Beträge ausgenommen, die das Kreditinstitut zur Deckung solcher Verluste oder Aufwendungen bereitstellt, die ihrer Eigenart nach genau umschrieben, am Bilanzstichtag als wahrscheinlich oder sicher, aber ihrer Höhe oder dem Zeitpunkt ihres Eintritts nach als unbestimmt anzusehen sind³⁷⁶. Nach deutscher Terminologie waren also die Rückstellungen ausgenommen. Unter den ergänzenden Eigenmittelbestandteilen befanden sich, ohne daß an sie weitere Bedingungen gestellt worden waren, die Einlagen stiller Gesellschafter, der Gegenwert ausgegebener Schuldverschreibungen und das garantierte Kapital³⁷⁷.

³⁷² Vgl. Art. 8 II Entwurf eines "Europ. KWG".
³⁷³ Vgl. Art. 26 I b) i.V.m. II bzw. III Entwurf eines "Europ. KWG".
³⁷⁴ Vgl. Art. 14 I-IV Entwurf eines "Europ. KWG".
³⁷⁵ Vgl. Art. 14 III Entwurf eines "Europ. KWG".
³⁷⁶ Vgl. Art. 14 II Entwurf eines "Europ. KWG".
³⁷⁷ Vgl. Art. 14 III a), b), e) Entwurf eines "Europ. KWG".

Dem letztgenannten Posten läßt sich entnehmen, daß die Gewährträgerhaftung in das Eigenkapital Eingang finden sollte.

Verbindlichkeiten des Kreditinstituts mußten allerdings in voller Höhe und bedingungslos an den Verlusten des Kreditinstituts teilnehmen und im Konkurs desselben nachrangig sein, um zum Eigenkapital hinzugerechnet werden zu können³⁷⁸. Der Gegenwert ausgegebener Wandelschuldverschreibungen konnte hinzugerechnet werden, sobald die Inhaber von ihrem Umtauschrecht Gebrauch gemacht hatten³⁷⁹. Schließlich enthielt auch der Entwurf eines "Europäischen KWG" zwei Schlußposten, die nur bis zu 50 % der bisher erwähnten Eigenmittelbestandteile anerkannt wurden: zum einen die Haftsummen der Genossenschaften, zum anderen das nachgewiesene persönliche Vermögen des persönlich haftenden Gesellschafters.

Die Art. 15 und 16 Entwurf eines "Europäischen KWG" sahen eine Solvabilitätsüberwachung eines Kreditinstituts vor, die Risiken zu den Eigenmitteln ins Verhältnis setzte.

Dieser kurze Blick in den Entwurf eines "Europäischen KWG" zeigt deutlich, daß die vielgeschmähten Mindestharmonisierungsvorschriften des EG-Bankenrechts für 1993 einen deutlich höheren Integrationsgrad und bzgl. der Eigenmittel höheren Qualitätsgrad aufweisen als der Entwurf aus dem Jahre 1972. Sind die Harmonisierungsmaßnahmen auch nunmehr in mehreren Richtlinien verpackt und nicht wie im Entwurf von 1972 in einem Rechtsakt zusammengefaßt, so ist dies doch lediglich ein wenig bedeutsamer formaler Aspekt. Inhaltlich ist die integrative und tatsächlich auf einen Raum ohne Binnengrenzen hinarbeitende Leistung des jetzigen Harmonisierungspakets anzuerkennen, das insbesondere in zweifacher Hinsicht dem Entwurf von 1972 deutlich überlegen ist: Mit dem Wegfall des Dotationskapitalerfordernisses für Zweigstellen und einem wesentlich detaillierteren und systematisch geschlosseneren Eigenmittelbegriff sind die entscheidenden Weichen für einen gemeinsamen Bankenmarkt gestellt, die von parallelen Vor-

³⁷⁸ Vgl. Art. 14 III c) Entwurf eines "Europ. KWG".

³⁷⁹ Vgl. Art. 14 III d) Entwurf eines "Europ. KWG".

schriften für Wertpapierhäuser ergänzt werden sollen und dann den Bankrechtsharmonisierungsbereich im institutionellen Bereich in seinen Grundmauern abrunden. Trotz verbleibender Kritik an einzelnen Positionen aufgrund fehlender Funktionsmerkmale und an der sich aus dem Mitgliedstaatenwahlrecht ergebenden Wettbewerbsproblematik ist der jetzige Eigenmittelbegriff in seinen abschließend aufgezählten Positionen durch die Orientierung an der Bilanz genauer definiert, durch die vielfach expressis verbis an die Positionen gestellten Anforderungen der Eignung zum Verlustausgleich klarer funktionsbezogen und damit letztlich vereinheitlichter als der Eigenmittelbegriff aus dem Jahre 1972.

2. Ausblick

Die Banken werden sich im gemeinsamen Binnenmarkt neuen Herausforderungen stellen müssen. Der zunehmende Wettbewerbsdruck wird den Widerspruch zwischen wettbewerbsbedingter Expansionspolitik und Risikoabsicherung noch verstärken³⁸⁰. Den Banken liegt daran, ihre Marktpositionen in Zukunft zu sichern bzw. zu erweitern, was angesichts eines zunehmend intensiveren Wettbewerbs nicht ganz leicht sein dürfte. In dieser Situation eines sich verschärfenden Wettbewerbsklimas kommt es darauf an, daß die Mitgliedstaaten die ihnen vom europäischen Gesetzgeber an die Hand gegebenen bankaufsichtlichen Überwachungsinstrumente anwenden und den ihnen eingeräumten Spielraum bei der Auswahl der Eigenmittelbestandteile umsichtig und mit Priorität für Gläubiger- und Funktionenschutzgesichtspunkte nutzen, ohne dabei die Wettbewerbsproblematik völlig zu ignorieren³⁸¹, aber auch ohne eine protektionistische Bestandteilauswahl zu treffen.

Für die Banken gilt es, die Chancen des zukünftigen, auf einheitlichen Rahmenbedingungen aufgebauten Binnenmarktes zu nutzen. Letztendlich werden die über den Binnenmarkt neu belebten, auf solider bankaufsichtlicher Grundlage beruhenden Bank-

³⁸⁰ Vgl. Berger in BB 1989,1017 (1021).

³⁸¹ Vgl. Berger in BB 1989,1017 (1021).

aktivitäten dem Verbraucher neue, günstige Einlege- und Anlagemöglichkeiten bringen.

LITERATURVERZEICHNIS

- Akman, Michael Die EG-Eigenmittelrichtlinie,
in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1990, S. 186-194
- Alvarez-Canas,
Mariano M. Das spanische Banksystem,
in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1983, S. 1024-1032
- Androsch, Hannes Anmerkungen zur KWG-Novelle,
in: Österreichisches Bankarchiv 1985, S. 383-388
- Arnold, Wolfgang Auf dem Weg zum einheitlichen EG-Binnenmarkt. Problematik neuer Rahmenbedingungen für die deutsche Kreditwirtschaft,
in: Börsen-Zeitung vom 22.04.1989
- ders. Europa: Fortschritte sind unübersehbar,
in: Die Welt vom 30.05.1989
- ders. Trennbank- oder Universalbanksystem. Wohin führt die EG-Bankrechtsharmonisierung?,
in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln Nr. 79, 06.10.1989, S. 10, 11;
bzw. in: Börsen-Zeitung vom 30.09.1989
- Bader, Udo-Olaf Der einheitliche Bankenmarkt,
in: Die Bank 1988, S. 242-250
- ders. 1992 - und was dann? Überlegungen zu den Rahmenbedingungen der Kreditinstitute im einheitlichen europäischen Binnenmarkt und über Aufgaben und Probleme in der Zukunft aus gemeinschaftlicher Sicht,
in: Hannes Rehm (Hrsg.): Perspektiven für den Europäischen Bankenmarkt. Berichte und Analysen, Verband öffentlicher Banken, Band 10, Bonn 1989, S. 73-114
(Rahmenbedingungen 1989)
- ders. Ein Vergleich der Eigenkapitalanforderungen für Kreditinstitute im einheitlichen Europäischen Binnenmarkt mit denjenigen des Baseler Abkommens und ihre kreditwirtschaftliche Bedeutung,
in: Georg Röss (Hrsg.): Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 194 (Vergleich der Eigenkapitalanforderungen 1990)

- Bähre, Inge Lore/
Schneider, Manfred KWG-Kommentar,
2. Auflage, München 1986
- Bank für Internatio- 59. Jahresbericht, 01.04.1988-
nalen Zahlungsaus- 01.03.1989,
gleich Basel, den 12.06.1989
- Bauer, Jürgen Die Anforderungen der Bankenaufsicht
an das haftende Eigenkapital der Kre-
ditinstitute. Eine Untersuchung unter
besonderer Berücksichtigung des Bela-
stungsfalles, Berlin 1983
(Haftendes Eigenkapital 1983)
- ders. Stille Reserven und ihre Berücksichti-
gung als haftendes Eigenkapital von
Kreditinstituten,
in: Die Betriebswirtschaft 1984,
S. 79-83
- Bauer, Klaus-Albert Das Recht der internationalen Banken-
aufsicht, Baden-Baden 1985
(Internationale Bankenaufsicht 1985)
- Baumann, Günter Das französische Bankwesen,
in: Die Bank 1981, S. 29-31
- Baumann, Wolfgang Bankrechtskoordinierung: Zweite Richt-
linie,
in: Bankinformation 1988, Heft 7,
S. 14-17
- Beber, Heike Wirkungen des bankenaufsichtsrecht-
lichen Instrumentariums auf den Wett-
bewerb im Kreditgewerbe. Marburger
Schriften zum Genossenschaftswesen,
Band 64, Göttingen 1988
(Bankaufsichtsrechtliches Instrumen-
tarium 1988)
- Beham, Bernd Bankenaufsicht und EG-Bankgesetzge-
bung,
in: Bankinformation 1990, Heft 4
S. 29-31
- Berger, Klaus Peter Die Eigenkapitalausstattung der Banken
nach dem neuen EG-Recht,
in: Betriebs-Berater 1989,
S. 1017-1022
- Bieg, Hartmut Bankbilanzen und Bankenaufsicht,
München 1983
(Bankbilanzen 1983)
- ders. Erfordert die Vertrauensempfindlich-
keit des Kreditgewerbes bankenspezi-
fische Bilanzierungsvorschriften?,
in: Die Wirtschaftsprüfung 1986,
S. 257-263 und S. 299-307

- ders. Auswirkungen der Bankbilanzrichtlinie der Europäischen Gemeinschaften auf die Einzelabschlüsse von Kreditinstituten,
in: Zeitschrift für die betriebswirtschaftliche Forschung 1988,
S. 3-31 und S. 149-171
- ders. Auswirkungen der Bankrichtlinien der Europäischen Gemeinschaften auf die Bankaktivitäten im Gemeinsamen Markt,
in: Georg Röss (Hrsg.):
Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 190
(Bankaktivitäten 1989)
- Boos, Karl-Heinz/
Mentrup, Horst EG-Bankrechtsharmonisierung. Mögliche Folgen für die Bankenstruktur der Bundesrepublik,
in: Bankinformation 1989, Heft 1,
S. 14-18
- Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken Jahresbericht 1988
- Bzoch, Robert Der Haftsummenzuschlag - ein Wesensmerkmal des haftenden Eigenkapitals der Genossenschaftsbanken,
in: Österreichisches Bankarchiv 1983,
S. 192-197
- Cammann, Helmuth Einheitlicher Bankenmarkt braucht gleiche Startbedingungen. Zur Diskussion über das Eigenkapital von Kreditinstituten,
in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 31.05.1989
- Degenhart, Heinrich Zweck und Zweckmäßigkeit bankaufsichtlicher Eigenkapitalnormen,
Berlin 1987,
(Eigenkapitalnormen 1987)
- Dichtl, Erwin Schritte zum Europäischen Binnenmarkt,
in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium 1989, S. 333-350
- Dickson, Tom Compromise with more changes likely,
in: Financial Times vom 26.04.1990
- Eckstein, Wolfram Leasing in Europa: 1992,
in: Betriebs-Berater 1989, Beilage 10,
S. 1-6

- Emmerich, Volker Auf dem Weg zum europäischen Binnenmarkt,
in: Wertpapier-Mitteilungen 1990,
S. 1-6
- Engelen, Klaus C. Abstimmungsprobleme im deutschen Lager. Kampf um die Eigenkapital- und Konsolidierungsregeln für Wertpapierhäuser,
in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln Nr. 82, 18.10.1989,
S. 12, 13
- ders. Neue Eigenmittel von 70 Mrd. DM erforderlich? Deutsche Kreditwirtschaft lotet Harmonisierungslasten aus,
in: Handelsblatt vom 04.12.1989
- Erdland, Alexander Eigenkapital und Einlegerschutz bei Kreditinstituten, Berlin 1981,
(Eigenkapital 1981)
- Follak, Klaus Peter Der Eigenkapitalbegriff: Eckpfeiler einer internationalen Harmonisierung der Bankenaufsicht,
in: Österreichisches Bankarchiv 1988,
S. 527-544 und S. 667-682
- ders. Die Vereinheitlichung der Bankenaufsicht in Europa,
in: Österreichisches Bankarchiv 1990,
S. 151-161
- Gabler-Banklexikon Handwörterbuch für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, 10. Auflage,
Wiesbaden 1988
- Gabler-Wirtschaftslexikon Wirtschaftslexikon, Band 1 und 2,
12. Auflage, Wiesbaden 1988
- Gaddum, Johann Wilhelm Harmonisierung der Bankenaufsicht in der EG,
in: Dieter Duwendag (Hrsg.): Europa-Banking, Bankpolitik im Europäischen Finanzraum und währungspolitische Integration, Baden-Baden 1988,
S. 111-130
(Bankenaufsicht 1988)
- ders. Neubewertungsrücklagen - ein Stabilitätspolitischer Sündenfall?, Zur Diskussion über das "Eigenkapital" von Kreditinstituten,
in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln Nr. 18, 01.03.1989,
S. 3, 4

- ders. Allfinanz,
in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus
Presseartikeln Nr. 61, 03.08.1989,
S. 5, 7
- ders. Nationale Aufsicht für ein Banking
ohne Grenzen. Im Spannungsfeld von
Wettbewerb und ordnungspolitischem
Konzept,
in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus
Presseartikeln Nr. 78, 04.10.1989,
S. 1-4
- ders. Stärkung des Finanzplatzes Bundesre-
publik im EG-Binnenmarkt,
in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus
Presseartikeln Nr. 25, 26.03.1990,
S. 1-3
- ders. Implementierung der EG-Richtlinie in
das deutsche Kreditwesengesetz,
in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus
Presseartikeln Nr. 26, 27.03.1990,
S. 2-6
- Geiger, Walter Auswirkungen internationaler Bankauf-
sichtsnormen auf die Struktur der
deutschen Kreditwirtschaft,
in: Hans J. Krümmel und Bernd Rudolph
(Hrsg.):
Finanzintermediation und Risikomanage-
ment, Vorträge und Berichte der Tagung
Finanzintermediation und Risikomanage-
ment am 15. September 1988,
Frankfurt am Main 1989, S. 260-270
(Kreditwirtschaft 1989)
- Gnad, Heinz Die Problematik der Harmonisierung des
Bankenrechts im Lichte des deutsch-
französischen Bankenverkehrs,
in: Georg Ress (Hrsg.): Vorträge,
Reden und Berichte aus dem Europa-
Institut der Universität des Saar-
landes, Nr. 199
(Dt.-frz. Bankenverkehr 1989)
- Grabitz, Eberhard Kommentar zum EWG-Vertrag, Loseblatt-
sammlung München, Stand: März 1990,
zit.: Bearbeiter in Grabitz
- Gröschel, Ulrich Geschäftspolitische Herausforderungen
im gemeinsamen EG-Bankenmarkt,
in: Sparkasse 1988, S. 304-311
- ders. Risiken der Negativauslese an Finanz-
märkten,
in: Sparkasse 1988, S. 457-461

- Grunwald, Jorg-Günther/
Jokl, Stefan Wettbewerb und Eigenkapital in der
deutschen Kreditwirtschaft,
Berlin 1978,
(Wettbewerb und Eigenkapital 1978)
- Hadding, Walther Nachrangige Verbindlichkeiten bei öf-
fentlich-rechtlichen Kreditinstituten,
in: Bernd Rudolph und Jochen Wilhelm
(Hrsg.):
Bankpolitik, finanzielle Unternehmens-
führung und die Theorie der Finanz-
märkte, Festschrift für Hans-Jakob
Krümmel, Berlin 1988
(Festschrift für Krümmel 1988)
- Hartmann, Manfred Stille Reserven im Jahresabschluß von
Kreditinstituten,
in: Betriebs-Berater 1989,
S. 1936-1944
- Hasse, Rolf Die Europäische Integration,
in: Wirtschaftswissenschaftliches
Studium 1989, S. 325-331
- Henke, Joachim Die Novelle zum Gesetz über das Kre-
ditwesen,
in: Wertpapier-Mitteilungen 1985,
S. 41-48
- Hieber, Manfred Wettbewerbspolitische Aspekte des haf-
tenden Eigenkapitals der Sparkassen im
Bankenaufsichtsrecht, Berlin 1982
(Wettbewerbspolitische Aspekte 1982)
- Hillmann, Kay-Uwe Die internationalen Eigenkapital-
Richtlinien,
in: Die Bank 1988, S. 534-538
- Hölscher, Reinhold Eigenkapitalnormen für Banken und Le-
bensversicherungsunternehmen,
in: Zeitschrift für das gesamte Kre-
ditwesen 1990, S. 173-178
- Hoffmann, Diether Neue Rahmenbedingungen für den EG-Ban-
kenmarkt,
in: Zeitschrift für das gesamte Kre-
ditwesen 1990, S. 178-180
- Honeck, Gerhard Betriebswirtschaftliche Kennzahlen im
Dienste der Bankenaufsicht,
in: Zeitschrift für das gesamte Kre-
ditwesen 1986, S. 141-144
- Immenga, Ulrich/
Schäfer, Frank Die Schaffung eines europäischen
Bankenmarktes,
in: Wertpapier-Mitteilungen 1985,
S. 2-7

- Kaven, Jürgen-Peter Alte und neue Dimensionen des Bankenswettbewerbs,
in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1987, S. 55-59
- Kluge, Olav Die Mindestharmonisierung des Bankensrechts,
in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1990, S. 182-186
- Köllhofer, Dietrich Stille Reserven nach § 26 a KWG in Bankbilanzen: Fragen und Versuch einer Beantwortung,
in: Die Bank 1986, S. 552-559
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften Fünfter Bericht von der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament über die Durchführung des Weißbuchs der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes,
KOM (90),90 endg. vom 28.03.1990
(Fünfter Bericht 1990)
- Kopper, Hilmar Strategische Ausrichtung einer Universalbank auf einen gemeinsamen EG-Finanzmarkt,
in: Österreichisches Bankarchiv 1990, S. 67-72
- Krümmel, Hans-Jacob Bankenaufsichtsziele und Eigenkapitalbegriff, Frankfurt am Main 1983
(Bankenaufsichtsziele 1983)
- ders. Nachrangiges Haftkapital als haftendes Eigenkapital im Bankenaufsichtsrecht. Mitteilungen aus dem Institut für das Spar-, Giro- und Kreditwesen an der Universität Bonn, Nr. 11, Bonn 1984
(Nachrangiges Haftkapital 1984)
- Krumnow, Jürgen Die Analyse von Bankbilanzen mit Blick auf die EG-Bankbilanzrichtlinie,
in: Die Betriebswirtschaft 1987, S. 554-573
- ders. Zur Problematik der Eigenkapitalbemessung. Nach dem Cooke-Papier richtet sich der Blick auf die internationale Wettbewerbsgleichheit. Ist der Eigenkapitalbegriff vereinbar mit deutscher Bankaufsicht?,
in: Börsen-Zeitung vom 01.03.1988
- ders. Neubewertungsrücklage für Grundstücke und Gebäude,
in: Börsen-Zeitung vom 22.12.1988

- ders. Bilanzierung und internationale Eigenkapitalstandards,
in: Die Bank 1989, S. 472-478
- ders. Stellungnahme zur Banker-Umfrage der
Börsen-Zeitung: Unsere Kreditwirtschaft müßte ihr Eigenkapital erheblich aufstocken, wenn künftige EG-Vorschriften bei unverändert gültiger KWG-Definition des Eigenkapitals erfüllt werden sollen; zugleich droht "Brüssel" die Universalbanken zu diskriminieren. Wie sehen Sie diese Herausforderung?,
in: Börsen-Zeitung, Jahresschluß-Ausgabe 1989
- Kuntze, Wolfgang Entwicklungstendenzen im nationalen und internationalen Bankwesen,
in: Bankinformation 1988, Heft 1, S. 5-9
- ders. Künftige Anforderungen an die Eigenkapitalausstattung der Kreditinstitute,
in: Betriebswirtschaftliche Blätter 1989, S. 500-504
- Lanzke, Uwe Aktuelle Entwicklung der EG-Bankrechtskoordinierung,
in: Wertpapiermitteilungen 1988, S. 397-402
- Lascelles, David EC battles to create a level playing field for banks and securities houses,
in: Financial Times vom 26.04.1990
- Lehnhoff, Jochen Europäisches Bankaufsichtsrecht 1993 ... und die Auswirkungen auf Kreditgenossenschaften,
in: Bankinformation 1988, Heft 7, S. 8-13
- ders. Eigenkapital für 1993 stärken!,
in: Bankinformation 1990, Heft 2, S. 8-10
- Lührig, Klaus Internationale Eigenmittelnormen für Kreditinstitute. Das Cooke-Konsultationspapier,
in: Die Wirtschaftsprüfung 1988, S. 465-471
- Mader, Richard Die Bankenaufsicht in Großbritannien,
in: Österreichisches Bankarchiv 1986, S. 268-276

- Mast, Hans J. Die Eigenmittelvorschriften des Cooke-Komitees und die Finanzmärkte,
in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1989, S. 410-412
- Mayrhofer, Alois Wachstumsbedingter Gewinnbedarf in Abhängigkeit von der Außenfinanzierung des Haftkapitals,
in: Österreichisches Bankarchiv 1987, S. 800-810
- Monro-Davies, Robin Capital ratios are only one step,
in: Österreichisches Bankarchiv 1987, S. 610-614
- Müller, Lothar Der europäische Binnenmarkt und seine Auswirkungen auf die Kreditgenossenschaften aus der Sicht der Notenbank,
in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln Nr. 90, 15.11.1989, S. 6-8
- o.V. Das dänische Bankwesen,
in: Die Bank 1977, Heft 7-8, S. 27, 28
- Das britische Bankwesen,
in: Die Bank 1977, Heft 10, S. 30-33
- Bankrechtsharmonisierung mit der Brechstange?,
in: Sparkasse 1987, S. 230
- Zahlenbeispiele ums Kapital,
in: Börsen-Zeitung vom 18.11.1989
- Wertpapierhäuser nicht bevorzugen. Subjetzki verweist auf gravierende Mängel der Harmonisierungsrunde zum EG-Bankenrecht,
in: Börsen-Zeitung vom 30.11.1989
- Röllner für einheitliches Aufsichtsrecht. Gemeinsamer Finanzmarkt in Europa kann sonst nicht entwickelt werden,
in: Börsen-Zeitung vom 16.12.1989
- EG-Finanzminister geben grünes Licht für freien Bankenmarkt in der Gemeinschaft,
in: Handelsblatt vom 20.12.1989
- Fünf vor zwölf im EG-Bankenrecht,
in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln Nr. 2, 08.01.1990, S. 5, 6;
bzw. in: Börsen-Zeitung vom 05.01.1990

Gaddum übt harte Kritik an Eigenmittelrichtlinie. Weiterhin erhebliche Bedenken gegen Anerkennung der Neubewertungsrücklage als Eigenkapital,
in: Handelsblatt vom 28.03.1990

Gaddum: Richtschnur Sicherheit. Durchaus Bewegungsspielraum für deutsche Banken,
in: Börsen-Zeitung vom 28.03.1990

Keine Veränderungen bei Universalbanken,
in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 26.04.1990

Eigenkapital ist "Wettbewerbsfaktor". Gaddum zu künftigen Bankstrukturen - Aufsicht macht Standing,
in: Börsen-Zeitung vom 10.05.1990

Die Macht der Banken wird überschätzt. Starker Wettbewerb zwischen Instituten/Anhörung vor dem Wirtschaftsausschuß,
in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 17.05.1990

Peubey-Kronsteiner,
Maria

EG 92: Der Gemeinsame Bankenmarkt und seine Auswirkungen auf Österreich,
in: Österreichisches Bankarchiv 1990, S. 102-111

Philipp, Fritz u.a.

Bankaufsichtsrechtliche Begrenzung des Risikopotentials von Kreditinstituten. Ein Reformvorschlag,
in: Die Betriebswirtschaft 1987, S. 285-302

Reich, Franz-Bernd

Das portugiesische Bankwesen,
in: Bankinformation 1989, Heft 2, S. 52-55

Reischauer, Friedrich/
Kleinhans, Joachim

Kreditwesengesetz, Loseblattkommentar für die Praxis nebst sonstigen bank- und sparkassenrechtlichen Aufsichtsgesetzen sowie ergänzenden Vorschriften, Band 1 und 2, Stand: März 1990, Berlin 1963

Roblot, René/
Reinecker, Heinrich

Europäisches Geld-, Bank- und Börsenrecht. Teil II. Frankreich,
in: Walther Hadding und Uwe H. Schneider (Hrsg.): Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Berlin 1980

- Römer, Monika Harmonisierung der Bankenaufsicht in der Europäischen Gemeinschaft. Grundlagen und Ansätze, Berlin 1977 (Harmonisierung der Bankenaufsicht 1977)
- Rudolph, Bernd Eigenkapitalanforderungen an die Kreditinstitute im Rahmen der internationalen Bankrechtsharmonisierung, in: Die Betriebswirtschaft 1989, S. 483-496
- ders. Die Eigenkapitaldefinition in Europa, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1989, S. 404-408
- Schierenbeck, Henner/
Hölscher, Reinhold Der handelsrechtliche Konzernabschluß und das bankaufsichtsrechtliche Zusammenfassungsverfahren, in: Die Betriebswirtschaft 1988, S. 45-61
- Schirmacher,
Albrecht F. Bankenaufsicht im Spannungsfeld, in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln Nr. 55, 06.07.1989, S. 2, 3
- ders. Ohne Harmonie kein fairer Bankenwettbewerb. Neunziger Jahre bedürfen vereinheitlichter Standards in der Aufsicht, in: Börsen-Zeitung, Jahresschluß-Ausgabe 1989
- Schöne, Franz-Josef Das deutsche Bankenaufsichtsrecht (KWG) und die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 59 ff. EWG-Vertrag, in: Wertpapier-Mitteilungen 1989, S. 873-877
- Schneider, Dieter "Angemessenes haftendes Eigenkapital" für Euronotes-Fazilitäten?, in: Die Bank 1986, S. 560-568
- ders. Messung des Eigenkapitals als Risikokapital, in: Der Betrieb 1987, S. 185-191
- Schneider, Manfred Die internationale Zusammenarbeit der Bankenaufsicht, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1987, S. 144-146
- ders. Die Harmonisierung der Bankenaufsicht, in: Hannes Rehm (Hrsg.): Perspektiven für den Europäischen Bankenmarkt. Verband öffentlicher Banken, Bonn 1989, S. 243-261 (Harmonisierung 1989)

- Schneider, Uwe H. Das Bankenaufsichtsrecht in Großbritannien und seine Bedeutung für die deutschen Kreditinstitute, in: Sparkasse 1989, S. 103-108
- ders. Die Bankensysteme in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften auf dem Weg in den EG-Binnenmarkt, in: Hannes Rehm (Hrsg.): Perspektiven für den Europäischen Bankenmarkt. Verband öffentlicher Banken, Bonn 1989, S. 117-154 (Bankensysteme 1989)
- Seipp, Walter Perspektiven für den europäischen Bankenmarkt 1992 und danach. Vortrag vom 14.02.1990 im Institut für Kapitalmarktforschung. Manuskript überreicht von der Commerzbank, Frankfurt am Main (Perspektiven 1990)
- Stanzel, Anton Risikomanagement aus der Sicht der Aufsichtsbehörde, in: Österreichisches Bankarchiv 1989, S. 939-945
- Storck, Ekkehard Das luxemburgische Bankwesen, in: Die Bank 1983, S. 119-123
- Studienkommission Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft, Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Heft 28, Bonn 1979 (Bericht 1979)
- Subjetzki, Klaus Die strategische Dimension des Eigenkapitals. Im Wettbewerb der Banken sind die haftenden Mittel eine Schlüsselgröße, in: Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln Nr. 79, 06.10.1989, S. 12, 13
- Süchting, Joachim Überlegungen zu einer umfassenden Risikobegrenzung im Bankbetrieb, in: Österreichisches Bankarchiv 1987, S. 679-689
- ders. Finanzmanagement. Theorie und Politik der Unternehmensfinanzierung, 4. Auflage, Wiesbaden 1984 (Finanzmanagement 1984)
- ders. Zur Diskussion um die stillen Reserven bei Banken, in: Wolfgang Gerke (Hrsg.): Bankkrisen und Bankrecht, Festschrift für Fritz Philipp, Wiesbaden 1988, S.81-85 (Stille Reserven 1988)

- Szagunn, Volkhard/
Wohlschließ, Karl Gesetz über das Kreditwesen, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart u.a. 1986
- Tochtermann, Axel Der Haftsummenzuschlag der Kreditgenossenschaften als haftendes Eigenkapital im Sinne des KWG, Göttingen 1980
(Haftsummenzuschlag 1980)
- Traber, Uwe Die internationale Harmonisierung bankaufsichtlicher Eigenkapitaldekungsnormen,
in: Sparkasse 1988, S. 352-360
- Troberg, Peter Europäische Aufsicht über das Kreditwesen: Eine Analyse der ersten EG-Koordinierungsrichtlinie, ihrer Hintergründe und der Aussichten auf weitere Harmonisierung, Frankfurt am Main 1979
(Europäische Aufsicht 1979)
- ders. Integrationsprozeß im Bereich der Finanzinstitute: Umfeld der Bankrechtskoordinierung und allgemeine Grundfragen,
in: Hannes Rehm (Hrsg.): Perspektiven für den Europäischen Bankenmarkt. Verband öffentlicher Banken, Bonn 1989, S. 35-72
(Integrationsprozeß 1989)
- Tugwell, John Clearing banks face the challenge,
in: Banking World, März 1989, S. 26-28
- Verband öffentlicher Banken Studie "Nationale und internationale Eigenkapitalanforderungen im Überblick", Bonn, Februar 1990
(Studie 1990)
- Voss, Bernd W. Zum bankaufsichtlichen Eigenmittel-Begriff. Die Anerkennung latenter Bewertungsreserven vom Handelsrecht abgrenzen,
in: Börsen-Zeitung vom 25.11.1989
- Zapf, Klaus J./
Lepelmeier, Dirk Zur Eigenkapitalausstattung der Euro-banken in Luxemburg,
in: Österreichisches Bankarchiv 1984, S. 100-105

ABKÜRZUNGSVERZEICHNISeinschließlich Verzeichnis der verwendeten Entscheidungssammlungen und Zeitschriften

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, zitiert nach Jahr, Nummer und Seite
AktG	Aktiengesetz
Bankbilanzrichtlinie	siehe BBRL
Banking World	Banking World, zitiert nach Jahr und Seite
BB	Der Betriebsberater, zitiert nach Jahr und Seite
BBl.	Betriebswirtschaftliche Blätter, zitiert nach Jahr und Seite
BBRL	Richtlinie des Rates vom 8.12.1986 über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Banken und anderen Finanzinstituten, ABl. 1986, Nr. L 372/1
BI	Bankinformation, zitiert nach Heftnummer, Jahr und Seite
Börsen-Zeitung	Börsen-Zeitung, zitiert nach Datum
Cooke-Empfehlung	Internationale Konvergenz der Eigenkapitalmessung und Eigenkapitalanforderungen, Ausschuß für Bankenbestimmungen und -überwachung, Juli 1988, auch abgedruckt in: Reischauer/Kleinhaus: Kommentar zum KWG, Bd. 2, Kza. 1025
Deutsche Bundesbank/ Auszüge aus Presseartikeln	Deutsche Bundesbank/Auszüge aus Presseartikeln, zitiert nach Jahr, Nummer und Seite
Die Bank	Die Bank, zitiert nach Jahr und Seite
Die Welt	Die Welt, zitiert nach Datum
DBW	Die Betriebswirtschaft, zitiert nach Jahr und Seite
EG	Europäische Gemeinschaften

EG-Beobachtungs- koeffizient	Mitteilung über die Berechnung von Beobachtungskoeffizienten zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit von Kreditinstituten mit Änderungsvorschlägen, Kommission XV/195/80, Neufassung 3 - vom 10.12.1981, auch abgedruckt in: Reischauer/Kleinhans, Kommentar zum KWG, Bd. 2, Kza. 1011
Eigenmittelrichtlinie	siehe EMRL
Empfehlung über Einlagensicherungssysteme	Empfehlung der Kommission vom 22.12.1986 zur Einführung von Einlagensicherungssystemen in der Gemeinschaft, ABl. 1987, Nr. L 33/16
EMRL	Richtlinie des Rates vom 17.4.1989 über die Eigenmittel von Kreditinstituten, ABl. 1989, Nr. L 124/16, bzw. Council Directive of 17 April 1989 on the own funds of credit institutions, Official Journal of the European Communities 1989 No. L 124/16, bzw. Directive du Conseil du 17 avril 1989 concernant les fonds propres des établissements de crédit, Journal officiel des Communautés européennes 1989 N° L 124/16
Entwurf eines "Europäischen KWG"	Entwurf einer Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Aufnahme und Ausübung der selbständigen Tätigkeiten der Kreditinstitute, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Dok. XIV/508, 72-D, Juli 1972; auch abgedruckt in: Monika Römer, Harmonisierung der Bankenaufsicht in der EG, Berlin 1977, S. 142-159
Erste Koordinierungsrichtlinie	Erste Richtlinie des Rates vom 12.12.1977 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl. 1977, Nr. L 322/30
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGH Slg.	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in der Entscheidungssammlung, zitiert nach Jahr und Seite
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung, zitiert nach Datum
Financial Times	Financial Times, zitiert nach Datum
GenG	Genossenschaftsgesetz
Großkreditempfehlung	Empfehlung der Kommission vom 22.12. 1986 über die Überwachung und Kontrolle der Großkredite von Kreditinstituten, ABl. 1987, Nr. L 33/10
Handelsblatt	Handelsblatt, zitiert nach Datum
HGB	Handelsgesetzbuch
Kapitaladäquanzrichtlinienvorschlag	Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten vom 30.04.1990, ABl. 1990, Nr. C 152/6
Konsolidierungsrichtlinie	Richtlinie des Rates vom 13. Juni 1983 über die Beaufsichtigung der Kreditinstitute auf konsolidierter Basis, ABl. 1983, Nr. L 193/18
KWG	Kreditwesengesetz
Kza.	Kennzahl
Niederlassungsrichtlinie	Richtlinie des Rates zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für selbständige Tätigkeiten der Kreditinstitute und anderer finanzieller Einrichtungen vom 28.6.1973, ABl. 1973, Nr. L 194/1
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv, zitiert nach Jahr und Seite
o.V.	ohne Verfasser
Pressedienst	Pressedienst, hrsg. vom Bundesverband deutscher Banken, zitiert nach Datum
Rechnungslegungsrichtlinie	Vierte Richtlinie des Rates vom 25.7. 1978 aufgrund von Art. 54 III Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABl. 1978, Nr. L 222/11

Richtlinienvorschlag über Sanierung und Liquidation der Kre- ditinstitute und Ein- lagensicherungssysteme	Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Sanierung und Liquidation der Kredit- institute, ABl. 1985, Nr. C 356/55 in seiner geänderten Form, ABl. 1988, Nr. C 36/1
Richtlinienvorschlag über Wertpapierdienst- leistungen	Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Wertpapierdienstleistungen, ABl. 1989, Nr. C 43/7
Richtlinie zur Aufhe- bung der Beschränkungen der Niederlassungsfrei- heit und des freien Dienstleistungsverkehrs	siehe Niederlassungsrichtlinie
Rz.	Randziffer
Solvabilitätsricht- linie	Richtlinie des Rates vom 18.12.1989 über einen Solvabilitätskoeffizien- ten für Kreditinstitute, ABl. 1989, Nr. L 386/14
Sparkasse	Sparkasse, zitiert nach Jahr und Seite
SparkassenG NW	Sparkassengesetz des Landes Nord- rhein-Westfalen
Vorschläge zur EMRL	Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Eigenmittel von Kre- ditinstituten, ABl. 1986, Nr. C 243/4, und in der geänderten Form ABl. 1988, Nr. C 32/2
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium zitiert nach Jahr und Seite
WM	Wertpapier-Mitteilungen, zitiert nach Jahr und Seite
WPg	Die Wirtschaftsprüfung, zitiert nach Jahr und Seite
ZfbF	Zeitschrift für betriebswirtschaft- liche Forschung, zitiert nach Jahr und Seite
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kredit- wesen, zitiert nach Jahr und Seite

Zweite Koordinierungs-
richtlinie

Zweite Richtlinie des Rates vom 15.12. 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG, ABl. 1989, Nr. L 386/1